Rechtliche Natur und Inhalt

des

Markenrechts

nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874

nebst

einer Kritik unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom Jahre 1893

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität

ERLANGEN

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Albert Teutsch

Rechtsanwalt in Nürnberg.

NÜRNBERG 1893.

Rechtliche Natur und Inhalt

des

Markenrechts

nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874

nebst

einer Kritik unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom Jahre 1893.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität

ERLANGEN

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Albert Teutsch

Rechtsanwalt in Nürnberg.

NÜRNBERG 1893.

Fr. Haffner's Buchdruckerei (Ed. Kreller).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0096

Seinen lieben Eltern

gewidmet

Vom Verfasser.

Litteratur.

Borght Dr. R. van der, das deutsche Markenschutzgesetz vor dem Tribunal des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts Aachen 1884 (zitiert mit Borght).

Busch's Archiv für Handelsrecht.

Daude Dr. P., Lehrbuch des deutschen litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts (zitiert mit Daude).

Davidsohn, das industrielle und technische Urheberrecht, München 1891.

Endemann Dr. D., der Markenschutz nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874, Berlin 1875 (zitiert mit Endemann).

Finger, das Reichsges. betr. den Markenschutz vom 30. November 1874, Strassburg 1891.

Gareis und Fuchsberger, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch Berlin 1891.

Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht.

Hahn, Dr. Otto, das deutsche Markenschutzgesetz sowie Vorschläge zur Aenderung desselben. 1887.

Jacobs M., Kommentar zum Markenschutzgesetze, Berlin 1884.

Dr. Katz, die unredliche Konkurrenz, Berlin 1892.

Klostermann, die Patentgesetze aller Länder, II. Aufl. 1876.

Kohler J., das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1874.

Kohler J., aus dem Patent- und Industrierecht III, Berlin 1892.

Landgraf, deutsches Reichsgesetz betr. den Markenschutz vom 30. November 1874, Stuttgart 1875 (zitiert mit Landgraf).

Landgraf, zur Reform des deutschen Markenschutzgesetzes, Mannheim 1889.

Landgraf, das deutsche Reichsgesetz, betr. den Schutz von Erfindungspatenten etc. Stuttgart 1877.

Lastig Dr. G., Markenrecht und Zeichenregister.

Löbker, der Markenschutz nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874 in Bd. IV. S. 129 ff. von Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht.

Mayer O., die concurrence deloyale in Bd. XXVI S. 363 ff. von Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht.

Makower, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.

Meves Oskar, Ges. über den Markenschutz in Bezold, die Gesetzgebung des Deutschen Reiches III. Teil, Erlangen 1877 (zitiert mit Meves).

Moellenhof, Freizeichen und Schutzzeichen in Busch's Archiv Bd. XLIII S. 169 ff.

Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterungen des deutschen Rechts.

Siegfried, das Reichsgesetz über Markenschutz, Berlin 1875.

Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, (Aufsatz von Landgraf).

Stenglein, Appelius und Kleinfeller; die strafrechtlichen Nebengesetze, Berlin 1892 (zitiert mit Stenglein).

Stockheim Dr. Alb., das deutsche Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, München 1875.

Thöl, Handelsrecht.

Völderndorff, in Endemanns Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. I S. 208 ff. (zitiert mit Völderndorff.)

Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, herausgegeben von Paul Schmidt.

Abkürzungen:

R.-G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entsch. d. R. G. in Strfs. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R. O. H. G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

§ 1.

Geschichtliche Vorbemerkungen.*)

Die Sitte, sich einer Marke, eines figürlichen Zeichens, zu bedienen, reicht in uralte Zeiten zurück und findet sich fast bei allen Völkerstämmen, den nomadisierenden Naturvölkern sowohl als auch in allen Kulturländern. Die Tiere, die auf die Herde getrieben, die Hölzer, die auf dem Wasser geflösst, die Waffen, die auf der Jagd oder im Kriege benützt wurden, sind mit der Marke des Eigentümers gezeichnet worden. Insbesondere finden sich bei den Germanen in den leges barbarorum schon eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen über die Zeichen, mit denen ein jeder sein Eigentum versehen musste, über die Uebertragbarkeit der Zeichen, über die Auswahl derselben — sie mussten sich von bereits bestehenden Zeichen unterscheiden, sodass letztere schon einen ausgeprägten Schutz genossen.

Immer kennzeichnete die Marke die Bezeichnung einer Sache zu einer bestimmten Person. Während aber uranfänglich durch die Marke lediglich das Eigentum einer Person an einem Sachgute zum Ausdruck gebracht werden sollte, gelangte man erst viel später dazu, die Marke als Produktions- und Handelsmarke zu benützen, d. h. den Ursprung einer Sache aus der Thätigkeit einer bestimmten Persönlichkeit durch dieselbe zu bezeichnen. Diese Funktion der Marke lernte man durch die Eigentumsmarke kennen, aus welcher sich die Ursprungsmarke vielfach entwickelte. Vielfach entstand sie ohne Anlehnung an die dingliche Marke aus der natür-

*) Kohler, das Recht des Markenschutzes S. 20 ff.; Dietzel in Bekkers und Muthers Jahrb. IV S. 230 ff.; Homeyer, Haus- und Hofmarken; Michelsen, die Hausmarke; Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. III S. 53; Gareis-Fuchsberger S. 74 ff.

lichen Neigung eines Meisters, sein Werk zu markieren, um es von einer Verwechslung mit den Arbeiten eines Andern zu bewahren.

Die Produktions- und Handelsmarke auf welche sich die moderne Gesetzgebung in der Regel beschränkt, zeigt sich zwar schon im Altertum, sie gelangte aber erst im Mittelalter zu ihrer vollen Blüte, insbesondere bei den Zünften die ihren Mitgliedern zur Pflicht machten, sich ihrer Zeichen zu bedienen. Eine gesetzliche Regelung erhielt damals das Markenrecht in den Stadtrechten und Zunftstatuten. Mit dem Verfall der Zünfte verfiel auch der Markenschutz fast gänzlich, der nun teilweise eine partikularrechtliche Regelung in der Mitte dieses Jahrhunderts wieder fand. Auch das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 liess die Figurenmarken noch gänzlich schutzlos, der § 287 dieses Gesetzes bezog sich lediglich auf Personennamen, sowie Firmen, und erst durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 wurde dem dringenden Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung des Markenschutzes abgeholfen.

---

§ 2.
Begriff der Marke.

Wie der Name, der bürgerliche sowohl als der kaufmännische (die Firma), welcher dazu dient, die Individualität einer Person oder einer Personenvereinigung zur Anerkennung zu bringen und ihre Verwechslung mit andern Personen oder Personenvereinigungen zu verhüten, so will auch die Marke ein Erkennungs- und damit zugleich ein Unterscheidungszeichen sein. Eine Verschiedenheit zwischen Namen und Marke hinsichtlich ihrer Funktionen ist lediglich darin zu finden, dass der Name die Individualität eines Rechtsubjekts oder einer Personenvereinigung in allen ihren Beziehungen zu kennzeichnen vermag, während die Marke die Individualität eines Rechtsubjekts lediglich in ihren Beziehungen zu einer Sache zum

Ausdruck bringt, sei es dass sie das Eigentum einer Person an einer Sache oder den Zusammenhang einer Sache mit der Thätigkeit eines Individuums als eines Produzenten oder Handeltreibenden manifestiert. Als Eigentumsmarke, als welche die Marke im Verkehre noch eine wohlberechtigte Stelle auszufüllen im Stande wäre, kommt dieselbe nach unserem deutschen Rechte nicht in Betracht. Die deutsche Gesetzgebung — man darf wohl auch sagen, das deutsche Recht[1]) — befasst sich nur noch mit der Marke, soweit sie dazu dient, den Ursprung einer Sache aus der Thätigkeit eines bestimmten Individuums zu kennzeichnen, gleichviel ob diese Thätigkeit sich als eine produktive oder handelstreibende darstellt — Fabrik- oder Produktions- und Handelsmarke.

Die Marke in diesem Sinne bildet sonach ein Mittel, die produktive oder kommerzielle Thätigkeit eines Individuums in Bezug auf bestimmte Sachgüter dritten Personen gegenüber zu kennzeichnen, den Ursprung irgend eines Sachgutes aus dem Gewerbe- oder Handelsbetrieb eines Individuums hervor- und von der Thätigkeit eines andern Individuums abzuheben.

Nach diesem Begriffe der Marke müssen auch der bürgerliche Name und die Firma als Marke gelten können.[2]) Begrifflich steht überhaupt nichts im Wege, dass jedes Zeichen welches geeignet ist, ein Unterscheidungsmerkmal in dem soeben entwickelten Sinne zu bilden, als Marke dienen kann. Zeichen, welche nicht die Herkunft einer Sache von einem bestimmten Individuum zu dokumentieren vermögen, können nicht Marken sein. Hierher gehören vor allem Qualitätsbezeichnungen, Bezeichnungen, die eine Eigenschaft oder die

[1]) Anders Kohler, welcher aus allgemeinen Rechtsprinzipien einen Schutz des Individualrechtes als des Rechtes der eigenen ausschliesslichen Bethätigung der persönlichen Anlagen und Kräfte gegen concurrence deloyale ableitet (Kohler S. 80 f. S. 90 ff.) Ueber Kohlers Anschauung ist noch unten eingehender zu sprechen.

[2]) Kohler, S. 157: „Name und Firma sind die natürlichen Warenbezeichnungen. Nach deutschem Rechte sind alle anderen Bezeichnungen gewillkürte Bezeichnungen, sie sind nicht natürlich, sondern gewählte Marken.“

stoffliche Zusammensetzung oder die Gebrauchssphäre einer Sache ausdrücken, welche sich als eine Appelativbenennung darstellen, oder welche den Produktionsort angeben etc.[3]) Es macht hiebei keinen Unterschied, ob derartige Qualitätsbezeichnungen in inländischer oder fremder Sprache zum Ausdruck gelangen; denn einmal muss immer berücksicht werden, dass für denjenigen, der die fremde Sprache kennt, eine Bezeichnung, welche nicht die Fähigkeit hat, eine unterscheidende Funktion auszuüben, als Marke nicht erkennbar wird; dann aber, dass auf derartige Qualitätsbezeichnungen, die sämtlichen Gewerbetreibenden, die Waren nach dem Auslande liefern, zur Bezeichnung der Qualität oder des Gebrauchs oder des geographischen Ursprungs etc. einer Sache, zu Gebote stehen müssen, niemand ein ausschliessliches Recht erhalten soll.

Häufig haben auch im Verkehr Phantasienamen die Bedeutung von Qualitätsbezeichnungen erlangt, Erfindernamen sind häufig zu einer generischen Bezeichnung geworden; diese alle sind unfähig, eine Marke abzugeben.[4])

Auch Preismedaillen sind nicht fähig, eine Marke zu bilden, weil dieselben in gleicher Form an verschiedene Produzenten oder Handelstreibende verliehen werden können, jedem derselben das Recht zustehen muss, einer solchen Auszeichnung sich zu bedienen und dadurch die Unterscheidungskraft eines solchen Zeichens verloren geht.

Es kann auch keinen Unterschied machen, ob derartige generische Bezeichnungen mit Worten oder in bildlichen Darstellungen ausgedrückt werden. Sobald eben die bild-

[3]) R. G. Bd. XVIII S. 86: Eine längere schriftliche Ausführung wird nie als Waarenzeichen aufgefasst werden können, ebensowenig Form, Farbe überhaupt die äussere Gestaltung einer Sache.

[4]) Man hat hier, namentlich in der französischen Praxis (Pouillet, traité de marques de fabrique et de la concurrence de loyale, pag. 77) darauf Gewicht gelegt, ob der Name, welcher an und für sich eine generische Bezeichnung enthält, für die Bezeichnung unbedingt notwendig sei. Allein, wie Kohler S. 183 ausführt, kann es darauf nicht ankommen; es kann niemand das Recht zugesprochen werden, ein derartiges Wort sich anzueignen und so auf die Sprache einen Einfluss auszuüben.

lichen Darstellungen nicht zur Individualisierung, zur Kennzeichnung der Herkunft von Gütern geeignet sind, können sie die, der Marke zukommende Funktion nicht ausüben. Ein Bild, das weiter nichts als die Ware selbst darstellt z. B. eine Maschine, hat keine Bedeutung als distinktives Zeichen. jeder, der solche Maschinen herstellt oder in den Handel bringt, kann dieses Bild gebrauchen und muss es auch, um Andern die Beschaffenheit, die Konstruktion darstellen zu können, gebrauchen dürfen. Doch wenn eine derartige bildliche Darstellung mit solchen Sonderheiten und individuellen Auffassungen wiedergegeben wird, dass sie sich von sonstigen Darstellungen auffallend unterscheidet, dann wohnt ihr eine distinktive Kraft inne und sie kann Marke sein.[5])

Abgesehen von diesen Zeichen welche generische Bezeichnungen zum Ausdrucke bringen und daher an und für sich nicht geeignet sind, als Marke zu dienen, kann es noch eine Reihe von Zeichen geben, die an und für sich wohl im stande wären, den Ursprung einer Sache aus der kommerziellen oder produktiven Thätigkeit eines bestimmten Individuums zu markieren, die aber im Verkehre jede unterscheidende Bedeutung, oder wenigstens die Unterscheidungskraft in bestimmter Beziehung verloren haben, indem sie von einem mehr oder minder grossen Kreise von Gewerbe- und Handeltreibenden als Zeichen allgemein benützt werden.

Mit solchen Zeichen sind vielfach im Verkehre von jeher bestimmte Waren allgemein versehen worden, vielfach haben solche Zeichen dadurch eine generische Bedeutung erlangt, dass sie im Verkehre zur Angabe von Qualitäts- oder Quantitätsverhältnissen, des Ursprungsortes u. dgl. üblich geworden sind.[6])

Obwohl schon der Begriff der Marke ergibt, dass solche Zeichen, da sie nicht zur Charakterisierung der Herkunft eines

[5]) Gareis-Fuchsberger S. 85, Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VII S. 216–218.

[6]) Vergleiche die Motive zu § 10 des Ges. vom 30. November 1874 (Reichstagverhandlungen 874/75 No. 20) Entsch. d. R. G. in Civ. S. Bd. III S. 77 ff. Bd. XXIV. 77. 78.

Sachguts fähig sind, nicht mehr Marke sein können, hat doch vielfach die Gesetzgebung noch besonders hervorgehoben, dass auf derartige Zeichen niemand ein Recht erwerben kann, so auch das deutsche Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 in § 10 Absatz 2.[7])

Es sind diese Zeichen, „welche bisher in freiem Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben" — so die gesetzliche Definition in § 10 Abs. 2 a. a. O. — geradesogut Freizeichen wie die generischen Bezeichnungen.[8])

Solche Zeichen, welchen erst der Verkehr ihre distinktive Kraft benahm, die erst im Verkehr zu Freizeichen gestempelt wurden, müssen, um als solche gelten zu können, nach der gesetzlichen Bestimmung im allgemeinen Gebrauche aller oder gewisser Kategorien von Gewerbetreibenden sein; es genügt einerseits nicht, dass mehrere oder viele Gewerbetreibende sich des Zeichens bedienen; andrerseits ist nicht notwendig, dass alle Gewerbetreibende derselben Branche das Zeichen gebrauchen.[9])

Auch hat es darauf nicht anzukommen, ob die Gewerbetreibenden, welche sich des Zeichens bedienen, durch dasselbe

---

[7]) Diese gesetzliche Normierung hat nach unserem objectiven Markenrecht ihren wohlberechtigten Grund, da nach dem formalen Prinzip, auf welchem die Berechtigung zur ausschliesslichen Führung einer Marke nach deutschem Recht beruht (§ 8 des Markenschutzges.), ohne die in § 10 Abs. 2 a. a. O. enthaltenen Bestimmung jemand durch Anmeldung eines bisher allgemein gebrauchten Zeichens, eines sogen. Freizeichens, ein ausschliessliches Recht auf dieses Zeichen erwerben könnte. Es sagen daher auch die Motive zu § 10 Abs. 2: „der auf solcher meist altertümlicher Observanz beruhende Gemeingebrauch gewisser Zeichen soll zu Gunsten der Interessen einzelner Gewerbetreibenden keine Störung erleiden."

[8]) Nicht unzutreffend nennt Kohler letztere funktionelle Freizeichen im Gegensatz zu den Phantasiefreizeichen, welche erst durch die, allmählich im Verkehr gewonnene Bedeutung zu Freizeichen geworden sind. Kohler S. 189.

[9]) Finger S. 63.

ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie von Gewerbetreibenden darthun wollen.[10])

Es ist lediglich darauf Gewicht zu legen, ob das Zeichen im massgebenden inländischen oder ausländischen Verkehr in Gebrauch gekommen ist[11]), und entweder einen bestimmten, seine Benützung zur Kennbarmachung der Waren bestimmter Gewerbetreibenden ausschliessenden Zweck hat, so dass es nur noch als generische Bezeichnung angesehen wird, oder ohne weiteren Zweck zur Zeit noch gebraucht wird, weil das Publikum sich gewöhnt hat, bei gewissen Waren gewisse Zeichen angebracht zu sehen[12]); ob „in dem massgebenden inländischen oder ausländischen[13]) Verkehre d. h. bei dem Vertriebe der Waren an das konsumierende Publikum das Bewusstsein von der Eigenschaft der Zeichen als Individualzeichen verloren gegangen ist.[14])

---

[10]) R. O. H. G. Bd. XXV S. 71. Es ist überhaupt eine sehr ungeschickte Fassung des § 10 Abs. 2, wenn er von gewissen Klassen von Gewerbetreibenden spricht. Eigentlich existiren keine Klassen von Gewerbetreibenden mehr, sondern der Gewerbebetrieb teilt sich in verschiedene Zweige, Branchen.

[11]) Kohler, S. 191.

[12]) R. G. Bd. III. S. 79. Auch die Motive ergeben, dass man in § 10 Abs. 2 nicht etwa blos an solche Zeichen gedacht hat, welche bestimmte Qualitäts- oder Grössenverhältnisse oder den Ursprungsort einer Ware hergebrachter Weise erkennbar machen, und dass man die Bestimmung § 10 Abs. 2 nicht auf solche Zeichen beschränken darf. R. O. H. G. Bd. XXV S. 71 f. Landgraf im d. Reichsanzeiger von 1876 No. 133, Beil. 3.

[13]) R. G. Bd. III S. 74 ff.

[14]) So. R. G. Bd. XXIV, S. 80. Es lässt sich deshalb sehr wohl denken, dass eine grössere Anzahl von Personen ein Zeichen führt, ohne dass dasselbe aufhört Individual-Marke zu sein, wenn nur dieses Zeichen nicht im Verkehre seinen Zweck, die Herkunft der Ware von einem bestimmten Gewerbetreibenden zu markieren, verloren hat und sich ein ursprünglicher Sonderbesitz an den Zeichen nachweisen lässt. R. G. Bd. III S. 80. Mit Recht stützt sich diese Anschauung auf § 9 des Ges. vom 30. Novbr. 1874, wo den Zeichen, die allgemein bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, der Sonderbesitz gesichert ist. Den Gegensatz zu einem „bestimmten“ Gewerbetreibenden bildet hier eine ganze Kategorie von Gewerbetreibenden, nicht eine grössere Anzahl
— R. O. H. G. Bd. XX. S. 367; Endemann S. 19; Meves S. 198; Kohler S. 266 f.; Gareis-Fuchsberger Anm. 41 zu § 8 des Markenschutzges. —

Ein derartiger allgemeiner Gebrauch eines Zeichens kann demselben die Eigenschaft eines Freizeichens nur dann verleihen, wenn der Gebrauch ein „freier“ gewesen ist, d. h. der Gebrauch muss nach den vor der Einführung des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 geltenden Landesgesetzen erlaubt gewesen sein.[15])

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist das Zeichen nicht markenfähig, es kann seinen Zweck, zu individualisieren, nicht ausüben. Dies schliesst nicht aus, dass ein Freizeichen mit einem andern markenfähigen Zeichen, Bild- oder Wortzeichen, in eine solche Verbindung gebracht wird, dass dadurch das Ganze eine neue Gestaltung erlangt, welche dasselbe von den Freizeichen unterscheidet und als Individualmarke erscheinen lässt. Auch mehrere Freizeichen können in solche Verbindung gebracht werden, dass dadurch ein neues

---

auch eine grössere Anzahl von Gewerbetreibenden kann und zwar jeder für sich ein gleiches Zeichen im Verkehr zur Anerkennung gebracht und einen landesgesetzlichen Schutz vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. November 1874 sich verschafft haben — konkurrierende Zeichen. Mit Unrecht bekämpft Möllenhof in Busch's Arch. f. Handelsrecht B. 43 S. 169 ff. diese Anschauung, indem er darlegt, ein Miteigentum an einer Marke — als solches stellt er das konkurrierende Recht hin — sei widersinnig. Allein die Lehre von Miteigentum kann zur Konstruierung des Rechts an einer Marke nicht herangezogen werden, wie noch auszuführen ist. Vor dem Inkrafttreten des Markenschutzgesetzes war es wohl möglich, dass verschiedene Gewerbetreibende das gleiche Zeichen für sich im Verkehre zur Anerkennung brachten und ein solcher Besitzstand ist nach § 9 a. a. O. auch jetzt noch zu berücksichtigen.

[15]) Zu eng ist die Annahme des Reichsgerichts in Bd. XXIV S. 80, nach welcher erfordert wird, dass der Verfertiger der damit bezeichneten Ware das Zeichen gutgläubig ohne das Bewusstsein der Nachahmung einer Individualmarke verwendete. Wo ein Landesgesetz den Erwerb eines Markenrechts trotz dieses bösen Glaubens zuliess und ein solcher Erwerb vor Einführung des Ges. vom 30. Nov. 1874 erfolgt war, wird es auf den bösen Glauben nicht mehr ankommen, hier war der Gebrauch ein freier. Das Reichsgericht verwendet in der angeführten Entscheidung den sonst von ihm verpönten Begriff der Dezeptivmarke. Auf den bösen Glauben wird es dann anzukommen haben, wenn nicht schon ein rechtsgültiger Erwerb eines Markenrechtes stattgefunden hat. Vergl. auch Finger, Anm. 8 zu § 10.

Gesamtbild zur Erscheinung gelangt, welches distinktive Kraft besitzt und daher als Marke verwendet werden kann.[16])

Das deutsche Markenschutzgesetz hat den Begriff der Marke noch beengt, indem es dieselbe in § 1 als Zeichen, welches zur Unterscheidung der Waren eines Gewerbetreibenden von den Waren anderer Gewerbetreibenden auf den Waren selbst oder deren Verpackung angebracht werden soll, definiert.

Eine Marke kann daher nicht in der Gestaltung der Ware oder der Verpackung oder in Einrichtungen zur Erleichterung oder Benützung des Gebrauchs bestehen: es muss eben die Marke ein Zeichen sein, welches auf der Ware oder deren Verpackung angebracht werden soll, es darf nicht in der Ware oder der Verpackung selbst liegen.[17])

Zum Schutze der besonderen Gestaltung der Ware oder besonderer Einrichtungen für den Gebrauch dienen eben andere gesetzliche Bestimmungen, das Musterschutz- bezw. Patentgesetz.

Weiterhin hat die deutsche Markenschutzgesetzgebung aus Zweckmässigkeitsgründen bestimmten Zeichen die Eigenschaft, als Marke zu dienen, genommen, so § 3 Abs. 2 des Ges. vom 30. November 1874. Hienach sind vor Allem Zeichen, die ausschliesslich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, nicht markenfähig.[18])

Ob die Worte oder Buchstaben der inländischen oder einer fremden Sprache entnommen sind, ist gleichgültig. Dies ergibt die ratio legis, welche vermeiden wollte, dass der Gebrauch von Buchstaben oder Worten dem allgemeinen Verkehr entzogen wird.[19]) Da der Handelsverkehr sich auch auf das Ausland erstreckt und desshalb das Bedürfnis besteht, sich für die nach dem Ausland gehenden Waren ausländischer

[16]) R. G. Bd. III. S. 72, 73. R. O. G. H. Bd. XXIV S. 293 f. Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VII. S. 217, Kohler S. 190, Daude S. 286, Stenglein S. 75, Finger S. 64.

[17]) R. G. Bd. 18, S. 76, Kohler S. 159 und 211, Landgraf S. 6, Finger S. 16.

[18]) So auch das österr. Ges. vom 7. Dezember 1858, das Schweizer-Ges. vom 19. Dezbr. 1879 etc.

[19]) Vergl. die Motive zu § 3.

Worte und Buchstaben zu bedienen, soll auch niemand im Gebrauche derselben verkürzt werden.[20])

Es muss sonach ein markenfähiges Zeichen eine Figur enthalten. Der Verbindung von Figur mit Worten, Zahlen oder Buchstaben steht nichts im Wege[21]), dies ergeben schon die Worte in § 3 Abs. 2, dass Zeichen nicht „ausschliesslich" in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen dürfen[22]), allein die Verbindung muss eine solche sein, dass die Figur in die Augen fällt, einen wesentlichen Bestandteil des Zeichens ausmacht. Werden daher Worte, Buchstaben oder Zahlen mit einer gewöhnlichen Randverzierung oder Umrahmung versehen, so entsteht dadurch kein markenfähiges Zeichen, die übliche Umrahmung oder Randverzierung erscheint als das Nebensächliche, welche gegenüber der Hauptsache, den Worten, Buchstaben oder Zahlen, nicht als Figur hervortritt.[23]) Zeigt sich dagegen die Umrahmung oder Randverzierung als eine Figur, die als solche hervortritt, dann kann dieselbe in Verbindung mit Worten, Buchstaben oder Zahlen eine Marke bilden.[24])

Eine Verbindung von Zahlen, Buchstaben oder Worten unter sich ohne Hinzufügung einer figürlichen Darstellung vermag, selbst wenn aus denselben eine Figur gebildet würde,

---

[20]) So auch Kohler S. 157; Meves S. 175; Völderndorff S. 216; Davidsohn S. 48. Anderer Anschauung sind Landgraf S. 25, Stockheim S. 15. Die Motive selbst führen als Beispiele französische und englische Worte an.

[21]) R. O. H. G. Bd. XX S. 363, Daude S. 286, Endemann S. 24, Kohler S. 199, Finger S. 34, Stenglein S. 69, Davidsohn S. 48.

[22]) Das Wort „ausschliesslich" fehlte in dem Regierungsentwurf; ein in zweiter Lesung gestellter Antrag, nur den ausschliesslichen Gebrauch von Worten, Buchstaben oder Zahlen vom Markenrechte auszunehmen, fand nicht die Billigung der Majorität; erst in dritter Lesung wurde dem Antrag zugestimmt.

[23]) So auch R. G. Bd. X S. 56, Daude S. 286; Stenglein S. 69; Gareis-Fuchsberger S. 82. Anderer Meinung sind Kohler S 201; Meves S. 176, Endemann S. 24, jedoch mit Unrecht; denn sonst wäre es sehr leicht, die gesetzliche Bestimmung zu umgehen und dadurch, dass man Worten, Zahlen oder Buchstaben einfache Striche beifügt, sich in denselben ein schutzfähiges Zeichen zu verschaffen.

[24]) Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VI S. 33. R. G. Bd. III S. 74, Bd. VII S. 431 ff.; Finger S. 34, Stenglein S. 69.

keine Marke abzugeben. Ein solches Zeichen würde immerhin lediglich aus Zahlen, Buchstaben und Worten bestehen und daher nach § 3 a. a. O. als Marke verpönt sein.[25])

Trotz der Bestimmung in § 3 Abs. 2 können nach dem deutschen Markenrechte noch Marken im Verkehre vorkommen, die ausschliesslich in Buchstaben, Worten oder Zahlen bestehen und zwar auf Grund von § 3 Abs. 1 a. a. O. dann, wenn solche Zeichen vor Einführung des Markenschutzgesetzes landesgesetzlich d. h. in einem deutschen Bundesstaat oder in Elsass-Lothringen[26]) geschützt waren oder bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben und diese Zeichen nach Massgabe von § 9 a. a. O. vor dem 1. October 1875 zum Zeichenregister angemeldet wurden.[27]) Ausgeschlossen vom Markenrechte sind noch weiterhin nach

[25]) Meves S. 175, Kohler S. 199, Finger S. 34, Gareis-Fuchsberger S. 82, Völderndorff S. 216, Endemann S. 20, R. O. H. G. Bd. XXIV S. 292, R. G. Bd. IV S 84, Bd. XXVIII S. 85 ff. Bd. XIX S. 170, Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VII S. 215 f.

[26]) Kohler S. 203, Endemann S. 8, Daude S. 290, R. O. H. G. Bd. XXIV S. 78 ff., 220 ff. R. G. Bd. IV S. 346.

[27]) Dass die rechtzeitige Anmeldung für die landesgesetzlich geschützten Zeichen Voraussetzung ihrer Schutzfähigkeit ist, ergibt sich klar daraus, dass mit Einführung des Reichsgesetzes der landesgesetzliche Schutz vollständig beseitigt ist und sonach nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes ein Zeichen, dessen Benützung für den Anmeldenden landesgesetzlich geschützt ist, gar nicht mehr besteht (§ 21 Abs. 2 a. a. O). Ausserdem lässt das Gesetz auch klar erkennen, dass es für die Zeichen, welche bis anfangs 1875 im Verkehr als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, die rechtzeitige, in § 9 a. a. O. normierte Anmeldung zur Voraussetzung der Schutzfähigkeit machen wollte, denn sonst würde die Ungereimtheit entstehen, dass ein Zeichen, welches anfangs 1875 als ein Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden im Verkehr galt, aber eine Reihe von Jahren nicht mehr geführt wurde, und so seine Bedeutung im Verkehr verloren hat, später noch angemeldet werden könnte, während die Motive zu § 9 a. a. O. ergeben, dass man einen sicheren und gegenwärtigen Besitzstand schützen wollte; ferner dass ein Zeichen, welches nicht landesgesetzlich geschützt war, sondern den einfachen Besitzstand eines Gewerbetreibenden für sich hatte, gegenüber dem landesgesetzlich geschützten Zeichen, dessen Inhaber doch ein wohlerworbenes Recht für sich hatte, privilegiert wäre, während beide die gleiche Vergünstigung nach den Motiven zu § 9 a. a. O. erhalten sollten.
Kohler S. 204. R. G. Bd. X S. 58 ff.

§ 3 Abs. 2 öffentliche Wappen. Zweifellos ist, dass unter den Begriff „öffentliche Wappen“ alle diejenigen Wappen fallen, die von einer öffentlichen inländischen Behörde, sei es einer Staats- oder Kommunalbehörde zu ihren amtlichen Handlungen gebraucht werden.[28]) Dagegen besteht darüber Streit, ob nicht auch den ausländischen öffentlichen Wappen durch § 3 Abs. 2 a. a. O. die Markenfähigkeit genommen wurde. Weder das Gesetz selbst, noch die Motive zu demselben enthalten hierüber eine bestimmte Angabe. Es wäre verfehlt, hieraus schon den Schluss ziehen zu wollen, dass zwischen ausländischen und inländischen öffentlichen Wappen ein Unterschied nicht gemacht werden wollte. Der Gesetzgeber spricht sehr häufig von öffentlichen Institutionen, ohne hinzuzufügen, dass er darunter nur solche des Inlands verstanden haben will, während aus anderen Stellen dann unzweideutig hervorgeht, dass nur inländische Institutionen gemeint sind, so z. B. R. St. G. B. § 360 Ziffer 7, wo die Landeswappen strafrechtlichen Schutz gegen Nachahmung geniessen: die Motive ergeben klar, dass nur die Wappen eines Bundesstaats oder des Reichslandes gemeint sind. Die Wortinterpretation kann daher zu einem richtigen Resultate nicht führen. Fasst man dagegen die Tendenz der fraglichen Bestimmung, wie sie die Motive hervorheben, ins Auge, nach denen die öffentlichen Wappen nicht zum Gegenstand der privaten Spekulation gemacht und den Inhabern derselben nicht dadurch, dass ein anderer ein Alleinrecht auf die Marke durch Anmeldung zum Zeichenregister erwirbt, die Befugnis genommen werden soll, diese Marken für sich zu gebrauchen, oder anderen den Gebrauch zu gestatten, so ist wohl der Schluss gerechtfertigt, das Markenschutzgesetz will unter § 3 Abs. 2 nur inländische öffentliche Wappen subsumieren. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das Gesetz auch ausländische Wappen vor dem Gebrauche zu privaten Speku-

[28]) Kohler S. 165, Meves S. 176, Stenglein S. 69, Endemann S. 25, Völderndorff S. 225, Daude S. 285, Jacobson S. 10, Landgraf S. 25, Davidsohn S. 48, Finger S. 35.

lationen sichern will, zumal in dieser Bestimmung nicht der Schutz des Publikums vor Ausbeutung, sondern die Achtung vor den öffentlichen Wappen ausschlaggebend war. Es ist weiterhin nicht ersichtlich, wie das Gesetz den ausländischen Behörden ohne weiteres ein Alleingebrauchsrecht ihrer Wappen sanktionierte, während das Ausland oft selbst nicht den Wappen seiner Behörden einen solchen Schutz verleiht, wie z. B. Frankreich. Die ratio legis lässt sich daher auf ausländische öffentliche Wappen nicht ausdehnen, umsoweniger, als es doch eine Ausnahmsbestimmung ist, wenn gewissen Zeichen die Markenfähigkeit genommen wird, und Ausnahmsbestimmungen nur restriktiv ausgelegt werden dürfen. Ausländische öffentliche Wappen können daher als Marken benützt werden.[29])

Nachdem das deutsche Gesetz allgemein Zeichen, die Wappen von inländischen öffentlichen Behörden enthalten, als Marken nicht zulässt — „deren Eintragung versagt“ —, kann auch die Behörde, welche zur Führung des Wappens

[29]) So R. O. H. G. Bd. XXIV S. 295 ff. R. G. Bd. II S. 63, Bd. III S. 70, Bd. XXI S. 1 ff. Entsch. d. R.-G. in Strafs. Bd. VI S. 311, Bd. VII S. 45, Bd. XVII S. 84 f. Davidsohn S. 48. Anderer Anschauung sind Stockheim S. 16, Kohler S. 165 ff. Kohler's Anschauung liegt der Gedanke zu grunde, man habe mit der Bestimmung, dass man Wappen nicht als Ausschliessungsmarken zulässt, den Gemeinwesen und deren Bewohner den Gebrauch der Wappen nicht entziehen wollen, und es läge nichts im Wege, dass die Gemeinwesen als Handeltreibende ihrer Wappen sich bedienen; nur Dritten habe man das Recht, die Wappen als Marke zu gebrauchen, versagen wollen; es müsse daher den ausländischen Gemeinwesen derselbe Schutz gewährt werden, wie den inländischen, sonst könnten jene von dem Gebrauch ihres Wappens durch Inländer ausgeschlossen werden. Allein die Bestimmung, dass ausländische Gemeinwesen in gleicher Weise wie die inländischen zu schützen seien, versteht sich nicht von selbst; sie hätte im Gesetze ihren Ausdruck finden müssen. Das Markenschutzgesetz bezieht sich auf ausländische Individuen nur soweit, als es dies besonders hervorhebt, wie z. B. in § 20. Es ist auch irrig, dass Wappen von den inländischen Gemeinwesen als Marken gebraucht werden können, wie im Texte erwähnt wird, und es ist kein „seltsames“ Resultat, wenn Inländer die Bewohner des Gemeinwesens oder das Gemeinwesen vom Gebrauche des Wappens ausschliessen dürfen. Seltsam wäre es, wenn das Ausland die Wappen seiner Behörden als Marken gelten lässt, das Inland aber dieselben für die ausländischen Bewohner und Behörden sichern will.

berechtigt ist, sich desselben nicht als Marke bedienen. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetz gibt es niemand, der ein Wappen als Marke eintragen lassen dürfte, und wo ein Eintrag in das Zeichenregister unmöglich ist, kann nach dem formalen Rechtsprinzip, auf dem das Recht, einer Marke sich su bedienen, beruht, kein Recht an einer Marke zur Entstehung gelangen.[30])

Aus diesem Grunde ist es auch gleichgültig, ob die Benützung eines Wappens als Marke einem Gewerbetreibenden von der berechtigten Behörde erlaubt wird. Die Vorschrift in § 3 Abs. 2 ist eben zwingender Natur.

Nach dem Wortlaute des § 3 Abs. 2 dürfen Wappen inländischer öffentlicher Behörden überhaupt nicht in einem Zeichen enthalten sein, eine Verbindung von Wappen mit einer Figur macht daher das Gesamtbild selbst dann nicht zur Marke, wenn das Wappen nur von nebensächlicher Bedeutung ist und nur wenig in die Augen fällt.[31])

Privatwappen, zu denen nach der obigen Deduktion auch die ausländischen öffentlichen Wappen gehören, öffentliche Siegel, Brandzeichen, Abzeichen von staatlich erlaubten Vereinen, Innungen, religiösen Körperschaften u. dgl. fallen nicht unter § 3 Abs. 2 und sind an und für sich markenfähig. Möglicherweise kann deren Gebrauch durch Dritte einen Eingriff in ein durch andere gesetzliche Bestimmungen gewährleistetes subjektives Recht bilden.[32])

Der Gebrauch eines öffentlichen Wappens als Marke kann wie ein spezifisches Namenzeichen nach § 3 Abs 1 a. a. O. dann noch vorkommen, wenn das öffentliche Wappen vor dem Inkrafttreten des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874

[30]) Gareis-Fuchsberger S. 83, Endemann S. 25, Finger S. 35, Landgraf S. 25, Meves S. 176, Bolze Bd. VI S. 166, Davidsohn S. 48.

[31]) Entsch. d. R.-G. in Strafs. Bd. X S. 354 ff., Endemann S. 24, Finger S. 38, Kohler S. 192 ff, Landgraf S. 26, Stockheim S. 16, Stenglein S. 69.

[32]) Völderndorff S. 215, Finger S. 36.

landesgesetzlich als Marke geschützt war oder bis anfangs 1875 im Verkehr allgemein als Individualmarke eines Gewerbetreibenden gegolten hat.[33])

Endlich nimmt § 3 Abs. 2 a. a. O. die Markenfähigkeit noch solchen Zeichen, welche ärgerniserregende Darstellungen enthalten.

Ob eine Darstellung ärgerniserregend ist, kann nicht nach den subjektiven Gefühlen eines einzelnen beurteilt werden, es kommt vielmehr, wie auch in der Regel sonst, wo ein Gesetz sich des gleichen Ausdrucks bedient z. B. §§ 166, 360 No. 13 St. G. B. die Anschauung der Allgemeinheit, des Publikums in Betracht.

Die allgemeine Ausdrucksweise des Gesetzes lässt auch erkennen, dass nicht etwa die angeführte Bestimmung auf solche Darstellungen beschränkt werden sollte, welche in sittlicher Beziehung zu Aergernis Anlass geben, sondern auch auf solche Darstellungen, welche in religiöser oder politischer Beziehung oder sonstwie Aergernis zu erregen im stande sind. Man wird daher alle Zeichen, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten, als ärgerniserregend ansehen dürfen[34]), keineswegs aber sind lediglich solche Zeichen hierher zu rechnen. Auch für diese, eine ärgerniserregende Darstellung enthaltenden Zeichen gilt unbegreiflicherweise die Bestimmung, dass ein Gewerbetreibender sie dann führen kann, wenn dieselben für ihn vor und bis zur Einführung des Markenschutzgesetzes landesgesetzlich geschützt waren oder als seine Individualmarke bis zum Beginn des Jahres 1875 allgemein im Verkehr gegolten haben. Eine Einschränkung

[33]) Vergl. oben Anm. 24.

[34]) Meves S. 177, Kohler S. 169, Völderndorff S. 215, Endemann S. 25, Finger S. 37. Die Anschauung Kohlers, dass jede „dezeptive Marke" jede Marke, die „das Bestreben in sich trägt, Täuschung zu verbreiten, Betrug zu üben und das Publikum zu hintergehen," als sittenwidrig anzusehen ist, geht zu weit und entspricht, wie noch hervorgehoben wird, dem deutschen Markenschutzgesetze nicht. Nicht jede dezeptive Marke verwirklicht den Thatbestand einer strafbaren Handlung, und soweit dies nicht der Fall ist, soweit das Gesetz nicht den Gebrauch einer dezeptiven Marke verbietet, darf dieselbe nicht als ein „ärgernis erregende" angesehen werden.

muss jedoch dieser Rechtsatz auf Grund anderer gesetzlichen Bestimmungen naturgemäss erleiden.

Wo die Anbringung der Marke an den Waren oder die Verbreitung der Marke den Thatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, kann auf Grund der Strafgesetze gegen die Anbringung oder Verbreitung der Marke eingeschritten werden, und der Thäter kann sich nicht auf § 3 Abs. 2 berufen: denn jede Handlung, die ein Anbringen oder Verbreiten der Marke in sich schliesst, bildet ein neu entstandenes, unter die zeitliche Herrschaft des bestehenden Strafrechts fallendes Delikt und ist auf Grund des Strafrechts, das alle nach seinem Inkrafttreten verübten strafbaren Handlungen in seinen Bereich zieht, verboten; die zur Begehung eines solches Delikts — soferne dieses als ein Vergehen oder Verbrechen im Sinne vom § 1 St. G. B. sich darstellt — gebrauchte oder bestimmte Marke unterliegt nach §§ 40, 41 und 42 R. St. G. B. der Einziehung und Unbrauchbarmachung. So kann z. B. der Gebrauch einer ärgerniserregenden Marke gegen §§ 184, 85, 110 etc. St. G. B. verstossen, und in diesem Falle auch dann eingezogen, sowie unbrauchbar gemacht werden, wenn es von dem Gewerbetreibenden bis zum Beginne des Jahres 1875 benützt worden war. Abgesehen von den angeführten Bestimmungen ist die Fähigkeit eines Zeichens, als Marke, als Individualzeichen zu dienen, nicht weiter beschränkt.

§ 3.

Begriff und rechtliche Natur des Markenrechts.

Das Recht eines Individuums, den Ursprung von Sachen aus seiner produktiven oder kommerziellen Thätigkeit durch eine Marke kundzugeben, bezeichnet man als Markenrecht im subjektiven Sinne.

Ueber die juristische Natur dieses Rechtes besteht viel Streit. Zum Teil wird diesem Rechte der Charakter eines

subjektiven Rechts überhaupt abgesprochen[1]) und angenommen, die Ansprüche, welche das objektive Markenrecht gewährt, seien nichts anderes als der Reflex staatlicher Verbote zum Zwecke des gewerblichen Schutzes, kein Ausfluss besonderer subjektiver Rechte. Diese Anschauung ist entschieden irrig. Wie man auch den Begriff des subjektiven Rechts sich vorstellen mag, sei es als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht, oder als ein rechtlich geschütztes Interesse oder ein, einem Individuum nach der Rechtsordnung zustehender Anteil an den Lebensgütern[2]), immer fällt die Berechtigung, sich einer Marke als Individualzeichen zu bedienen, unter den Begriff des subjektiven Rechts. Nicht nur dass das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, dass man einer Marke sich unter bestimmten Voraussetzungen in gewisser Weise bedienen kann (§ 1 des Markenschutzgesetzes), es gewährleistet auch weiterhin den Anspruch darauf, dass man ausschliesslich die Marke gebrauchen dürfe (§ 8 a. a. O.) und verleiht ein Klagerecht gegen denjenigen, der dem Anspruch auf ausschliesslichen Gebrauch zuwiderhandelt, auf Unterlassung der Zuwiderhandlung (§ 13 ff. a. a. O.) Wo aber die Rechtsordnung einem Individuum einen Anteil an Lebensgütern gewährleistet, wo der Wille eines Individuums eine Berechtigung zur Entstehung bringen und die der Berechtigung Zuwiderhandelnden zum Unterlassen der Zuwiderhandlung zwingen kann, wo das Interesse eines Individuums, dass andere ein gewisses Verhalten gegenüber der Berechtigung desselben, eine Marke zu führen, an den Tag legen, durch eine demselben gewährte Klage geschützt ist — alles dieses ist bei dem Rechte auf Gebrauch einer Marke nach den soeben angeführten, durch das Markenschutzgesetz gewährten Berechtigungen gegeben —, muss zweifellos von einem subjektiven Rechte gesprochen werden. An stärkere Requisite

---

[1]) So Laband in seinen Vorlesungen über Handelsrecht.

[2]) Vergl. Windscheid Pand. Bd. I § 37 und die dort angeführte Litteratur Dernb. Pand. Bd. I § 39.

kann doch der Begriff eines subjektiven Rechtes nicht mehr geknüpft werden.[3])

Keineswegs ist auch die Anschauung, das durch die Rechtsordnung zum Schutze der Marke gegen Missbrauch gegebene Klagerecht sei der Reflex eines Verbots zum Zwecke des gewerblichen Schutzes, geeignet, den Begriff eines subjektiven Markenrechts zu widerlegen. Derartige Verbote zum Schutze bestimmter Interessen sind wohl im stande, subjektives Recht zu schaffen. In Wirklichkeit liegen den meisten subjektiven Rechten solche Verbote zu grunde, die zwar in der Regel nicht in der äusseren Form von Verboten zu Tage treten, sondern implicite in der dem Inhaber eines Rechts gewährten Berechtigung enthalten sind z. B. enthalten die dinglichen Rechte in Wirklichkeit nur Verbote, und zwar solche, die dahin gehen, dass Dritte sich der Einwirkung auf die, den Gegenstand des dinglichen Rechts bildende Sache enthalten. (Windscheid, Pandekten § 38.)

Andere Schriftsteller stellen nicht in Abrede, dass das Markenrecht ein Recht im subjektiven Sinne ist, greifen aber wieder in der juristischen Konstruktion dieses Rechtes fehl, indem sie es als ein Eigentumsrecht an der Marke auffassen[4]), wie dieselben überhaupt von einem Eigentum an Geistesprodukten, von geistigem Eigentum sprechen und hierunter namentlich auch das Urheber-Muster- und Patent-Recht verstehen.[5]) Die Prüfung, ob dieser Begriff des geistigen Eigentums gerechtfertigt erscheint, würde über die Aufgabe dieser Darstellung hinausgehen. Hier mag nur soviel hervorgehoben werden, dass das Urheber-Patent- und Muster-Recht, das sogen. Immatirialgüterrecht, sich begrifflich sehr von dem Markenrecht unterscheidet. Dort ist der unmittelbare Gegen-

---

[3]) Vergl. auch Gareis, das juristische Wesen der Autorrechte in Busch's Archiv Bd. 35, S. 195. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. III, S. 58.

[4]) Vergl. Windscheid S. I § 168.

[5]) So insbesondere die französische Doktrin; ferner Jering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in seinen Jahrbüchern Bd. XXIII S. 304, Davidsohn a. a. O. S. 12.

stand des Rechts ein geistiges Produkt, dem um seiner selbst willen gesetzlicher Schutz zu teil wird, das geistige Produkt bildet ein selbständiges Gut.[6]) Anders verhält es sich mit der Marke. Diese geniesst nicht um ihrer selbst willen den gesetzlichen Schutz, sie repräsentiert kein selbstständiges Gut, sondern sie ist das Mittel zur Kennzeichnung der Herkunft der Waren von einem bestimmten Individuum und kommt nur als solches im Rechtsleben in Betracht. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob das Zeichen, das als Marke dienen soll, als solches neu ist, ob es der Inhaber erfunden hat, sondern nur darauf, dass noch kein Dritter auf den speziellen Gebrauch der Marke, wie er beansprucht wird, ein Recht erworben hat. Es steht ihr daher auch nur insoweit, als sie von dem Berechtigten als Erkennungszeichen in Anspruch genommen ist, der gesetzliche Schutz zur Seite. Niemand hat daher ein Recht auf die Marke als solche, sondern nur als Bezeichnungsmittel nach bestimmter Richtung z. B. für bestimmte Warengattungen (§ 2 des Markenschutzgesetzes) ein Dritter kann dieselbe Marke nach anderer Richtung (z. B. für andere Warengattungen) anstandslos gebrauchen.[7]) Alles dies zeigt klar, wie weit verschieden das Markenrecht vom Begriffe des Eigentumsrechtes ist, welches, auch wenn man es auf unkörperliche Sachen übertragen will, immer ein an und für sich unbeschränktes Herrschaftsrecht über das Rechtsgut, eine Willensherrschaft über das Rechtsgut in der Gesamtheit seiner Beziehungen gewähren muss.[8]) Wo aber nur ein Anspruch auf den Gebrauch einer Sache zu einem ganz bestimmten, engbegrenzten Zweck besteht, kann man nicht von einem Eigentumsrecht oder einem diesem analogen Rechte sprechen.

Der Theorie eines Eigentumsrechtes an der Marke widerspricht auch der im deutschen Recht anerkannte Grundsatz, dass der Inhaber des Markenrechtes nur ein ganz beschränktes

[6]) Kohler Autorrecht S. 123 f.
[7]) Kohler S. 74 ff.
[8]) Windsch Bd. I § 167, Dernb. Bd. I § 192.

Verfügungsrecht über die Marke hat, dieselbe an der Person oder wenigstens an dem Geschäfte und der Firma klebt, nur mit Geschäft und Firma veräussert werden darf und für sich allein nicht Gegenstand eines Veräusserungsgeschäftes sein kann. Wo sich derartige Schranken in der Herrschaftssphäre über ein Rechtsgut zeigen, kann wahrlich von einem Eigentum nicht mehr die Rede sein.

Das Markenrecht lässt sich nicht unter eine der römisch-rechtlichen Kategorien der subjektiven Rechte unterbringen, es war dem römischen Rechte noch unbekannt und hat sich erst durch den modernen Verkehr zu seiner jetzigen Gestaltung entwickelt, es ist daher ein spezifisch modernes Recht. Es bedeutet, wie Kohler a. a. O. treffend darlegt, das Recht zu verlangen, dass die produktive oder kommerzielle Thätigkeit in Bezug auf eine bestimmte Sache, nur als die ihres Urhebers und nur als solche figuriere, dass niemand sich ein fremdes Arbeitsgut imputieren dürfe, es ist gerade so wie das Namens- und Firmenrecht, ein Recht, das darin besteht, dass ein jeder als der gelten soll und muss — aber auch nur als der, welcher er ist[9]); ein Recht auf Anerkennung der eigenen Individualität. Wenn man diese Rechte, welche die Anerkennung der Individualität einer Person, die Anerkennung ihrer Thätigkeit als Individuum zum Gegenstande haben, mit dem gemeinsamen Ausdruck „Individualrechte“ zusammenfassen will — es hat dies rein terminologische Bedeutung — so steht nichts im Weg, das Markenrecht als ein Individualrecht in diesem Sinne zu bezeichnen.[10])

Allerdings ist dieses Individualrecht mit dem Eigentumsrecht, den dinglichen Rechten überhaupt, insoferne verwandt, als es sich als ein absolutes Recht darstellt; es wirkt gegen jedermann, es setzt den Berechtigten, im Gegensatz zu den relativen Rechten, nicht in eine Beziehung zu einem bestimmten

[9]) Träger, unlautere Konkurrenz in Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 35. Jahrgang S. 213,

[10]) Kohler S. 77 ff., Gareis in Buschs Arch. Bd. 35, S. 199, Träger in Rassow und Küntzels Beiträge Bd. 35, S. 213.

Gegner — eine solche spezielle Beziehung zu einem bestimmten Gegner erfolgt erst dadurch, dass sich jemand mit dem Berechtigten in Widerspruch setzt —, sondern es korrespondiert dem Individualrecht eine Pflicht aller.

§ 4.

Voraussetzungen des Markenrechts in subjektiver Beziehung.

Aus dem Begriff der Marke als Mittel zur Kennzeichnung der produktiven oder kommerziellen Thätigkeit eines Individuums in Bezug auf bestimmte Sachgüter gegenüber Dritten ergibt sich, dass das subjektive Markenrecht auf gewisse Individuen beschränkt sein muss: Wer keine produktive oder kommerzielle Thätigkeit entwickelt, kann naturgemäss auch nicht ein Mittel zur Kennzeichnung einer solchen Thätigkeit zur Anwendung bringen. Das Recht, einer Marke sich zu bedienen, muss daher auf Produzenten und Handelstreibende beschränkt bleiben. Allein das deutsche Markenschutzgesetz ist nicht bei dieser aus dem Zwecke der Marke hervorgehenden Schranke stehen geblieben; es hat einen Unterschied gemacht zwischen denjenigen Marken, welche ausschliesslich im Namen oder der Firma eines Gewerbetreibenden bestehen, und den übrigen Zeichen, — gewillkürten Zeichen.[1])

Während es für die reinen Namen- und Firmenzeichen allen Produzenten, allen Gewerbetreibenden seinen Schutz gewährt (§ 13 a. a. O.), gleichviel ob sie eine eingetragene Firma haben oder nicht, hat es für die gewillkürten Zeichen — von diesen handelt nun ausschliesslich dieser Paragraph, so dass unter dem Ausdrucke Marke oder Zeichen nur ein gewillkürtes Zeichen zu verstehen ist — die Grenzen seines rechtlichen Schutzes viel enger gezogen. Nur Gewerbetreibende deren Firma in das Handelsregister eingetragen ist, können

[1]) Es wäre unrichtig, die gewillkürten Zeichen Figurenzeichen zu nennen, da auf Grund von § 3 Abs. 1 und § 9 a. a. O. auch noch reine Wortzeichen als gewillkürte Zeichen bestehen können.

solche Marken zum Zeichenregister anmelden, und da die Anmeldung zum Zeichenregister bei den gewillkürten Zeichen Voraussetzung des Markenschutzes ist, erstreckt sich dieser nur auf Gewerbetreibende, welche eine eingetragene Firma haben, sonach Vollkaufleute im Sinne des deutschen Handelsgesetzbuches sind. Es ist zur Streitfrage geworden, ob der Eintrag der Firma einem Gewerbetreibenden ohne Rücksicht darauf, ob der Eintrag mit Recht erfolgte oder nicht, ein Markenrecht verleiht.

Hält man sich lediglich an den Wortlaut des Gesetzes, der einzig und allein darauf Gewicht legt, dass die Firma im Handelsregister eingetragen ist, so erscheint die Ansicht gerechtfertigt, dass es nicht darauf ankomme, ob dem eingetragenen Inhaber einer Firma ein Firmenrecht zur Seite steht oder nicht.[2])

Für diese Auffassung wird insbesondere noch geltend gemacht, dass bei der Vereinigung von Zeichen- und Firmenregister bei demselben Richter wohl anzunehmen ist, es habe das Gesetz dem Eintrag in das Firmenregister für das Zeichenregister eine massgebende Bedeutung beilegen wollen, und dass die weitere Prüfung nach der Kaufmannseigenschaft habe vermieden werden wollen.

In Wirklichkeit spricht jedoch für diese streng formalistische Anschauung weiter nichts als der Wortlaut des Gesetzes, dem aber bei Betrachtung des inneren Grundes, auf dem die angeführte gesetzliche Bestimmung beruht, ein anderer Sinn beizumessen ist. Die Motive, mit welchen das Gesetz allgemein begründet wurde, geben klar zu erkennen, dass unter „Gewerbetreibenden, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist“ niemand anders als die Gewerbetreibende, welche Vollkaufleute sind, verstanden werden sollen. Der Kreis derjenigen Interessenten, welchen der Schutz der eigentlichen Warenzeichen zu statten kommt, beschränkt sich nach dem Entwurfe auf Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches; „ausserhalb derjenigen Kreise, welche unter das

[2]) So Endemann S. 11 f.

Handelsgesetzbuch fallen, wird ein wirkliches Bedürfnis zur Führung von Warenzeichen kaum zu behaupten sein. Die Handelsunternehmungen, welche nicht zur Eintragung in das Handelsregister gelangen, sind von durchaus lokaler Bedeutung“ etc. Diese Bemerkungen in den Motiven, in welchen mehrfach auf das Handelsgesetzbuch Bezug genommen ist, lassen genau erkennen, dass man lediglich den Vollkaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches das Markenrecht sichern wollte. Nur für diese hat man das Bedürfnis eines Markenrechts anerkannt. Hiefür spricht auch die wohlberechtigte Annahme, es habe der Gesetzgeber doch keineswegs einem ungesetzlichen Eintrag in das Firmenregister die gesetzliche Sanktion erteilen wollen.[3])

Wem kein Firmenrecht zur Seite steht, dem fehlt auch das Markenrecht. Diese Frage hat jedoch keine sehr weitgehende praktische Bedeutung, da derjenige, welcher in einem Markenrecht durch einen Dritten, dem kein Firmenrecht zur Seite steht, verkürzt ist, auf Grund von Art. 27 H. G. B. gegen diesen auf Unterlassung der Führung der Firma klagen kann. Denn das Klagerecht aus Art. 27 a. a. O. ist jedem gegeben, der in irgend einem Rechte verletzt ist, es braucht dies kein Firmen- oder Namensrecht zu sein[4]); es steht ferner dem in seinen Rechten Verletzten gegen jeden zu, der unbefugt eine Firma gebraucht, mag der Gebrauch gegen Art. 10 H. G. B. oder gegen eine sonstige rechtliche Bestimmung verstossen. Als unbefugter Gebrauch einer Firma ist es schon anzusehen, wenn gegen Art. 10 H. G. B. ein Kaufmann minderen Rechts oder wenn ein Nichtkaufmann eine Firma in das Handelsregister eintragen lässt.[5])

Ist aber Jemand zur Unterlassung des Gebrauchs einer Firma verurteilt, dann hat der Registerrichter, wie aus Art. 26 Abs. 2 H. G. B. hervorgeht, die Firma zu löschen, und

---

[3]) Kohler S. 225.

[4]) R. G. Bd. III, S. 166, R. O. H. G. Bd. IV. S. 254, Bd. VI, S. 249.

[5]) Willenbücher, das deutsche Handelsgesetzbuch Art. 27, Anm. 1—3, R. G. Bd. XXII, S. 58.

damit kommt auch nach § 5 Ziff. 1 des Markenschutzgesetzes das Markenrecht im Wegfall.[6])

Eine weitere Voraussetzung des Markenrechts in subjektiver Hinsicht ist, dass der Inhaber der eingetragenen Firma ein Gewerbetreibender, Produzent oder Handelstreibender, ist. Wer Gewerbetreibender ist und eine eingetragene Firma besitzt, aber auch nur ein solcher, ist markenberechtigt. Gleichgültig hiebei ist es, ob dies ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommandit-, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine stille Gesellschaft ist, wenn nur die beiden Kriterien — Gewerbebetrieb und eingetragene Firma — bei ihnen vorliegen.[7])

Dies ist namentlich bei Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften von Wichtigkeit, da dieselben oft keinen Gewerbebetrieb haben (Art. 5 H. G. B.) und in diesem Falle nicht markenberechtigt sind. Die Einzelkaufleute sowie die übrigen handelsrechtlichen Gesellschaften, deren Firma eingetragen ist, sind stets Gewerbetreibende, wenn anders der Eintrag der Firma ordnungsgemäss erfolgt ist.[8])

Desgleichen können Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die ein Gewerbe betreiben, ein Markenrecht erwerben,

[6]) Zu billigen ist auch Kohler's Anschauung, dass die abstrakte Firmenberechtigung für ein Markenrecht genügt. Ist eine unberechtigte Firma eingetragen, und sie wird in die berechtigte geändert, so geht das Markenrecht auf die neue Firma über, wenn es mit herübergenommen wird. Arg. § 5 Ziff. 2 a. a. O.

[7]) Zu verwerfen ist Kohler's Anschauung, dass Handelsgesellschaften deshalb Träger des Markenrechts sein können, weil sie juristische Personen seien. (Kohler S. 220.) Die juristische Persönlichkeit ist zweifellos den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften abzusprechen (vergl. Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 32) desgleichen auch den Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht. In allen Fällen, wo die Mitglieder einer Gesellschaft kraft Gesetzes für deren Schulden haften, wo die Mitglieder die Träger der Rechte und Pflichten sind, haben wir es nicht mit einer juristischen Person zu thun. — Alle diese aber sind markenberechtigt, weil das Gesetz sie als Kaufleute erklärt und ihnen die Befugnis einräumt, in gleicher Weise, wie juristische Personen, Rechte und Pflichten unter ihrer Firma zu erwerben. H. G. B. Art. 111, 164, Genossenschaftsgesetz § 17.

[8]) Vergl. H. G. B. Art. 4 und 10, 85, 150 und Art. 250.

da deren Firma in das Handelsregister eingetragen werden muss. (§ 7 und § 3 Ziffer 1 des Reichsges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.)

Das gleiche muss auch von den eingetragenen Genossenschaften gelten. Wenn auch nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (vergl. auch § 1 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, die Führung des Genossenschaftsregisters und Anmeldung zu demselben betreffend) Genossenschafts- und Handelsregister getrennt zu führen sind, so ist diese Trennung doch nur eine rein äusserliche: Beide Register haben eine so grosse innere Verwandtschaft inbezug auf ihren Zweck und die Form, in welcher sie geführt werden, beiden Registern liegt dasselbe gesetzliche Prinzip zu grunde, so dass eine analoge Anwendung der für das Handelsregister geltenden Bestimmungen auch für das Genossenschaftsregister gerechtfertigt ist[9]), zumal zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 die Genossenschaften des damals geltenden Rechtes, nach welchem das Genossenschaftsregister ein Teil des Handelsregisters war (§ 4 Abs. 1 des Ges. vom 4. Juli 1868), zweifellos markenberechtigt waren[10]) und hieran das neue Genossenschaftsgesetz nichts ändern wollte.

Diese Beschränkung der Marke auf den angeführten Kreis von Personen und Personenvereinigungen, auf Gewerbetreibende, deren Firma eingetragen ist, gilt allgemein, und es ist für diejenigen, deren Marken vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. November 1874 landesgesetzlich geschützt waren oder bis zum Beginn des Jahres 1875 allgemein im Verkehre als Kennzeichen der Waren eines Gewerbetreibenden galten, keine Ausnahme statuiert.[11])

Die höchst ungeschickte Fassung vom § 3 Abs. 1 „die Eintragung solcher Zeichen darf nicht versagt werden“ etc. könnte leicht zu anderer Anschauung führen. Allein § 3 a. a. O.

[9]) So auch Gareis-Fuchsberger S. 80 Anm. 11.
[10]) Vergl. Kohler S. 226; Endemann S. 16.
[11]) Vergl. Kohler S. 227.

welcher besser verständlich geworden wäre, wenn der zweite Absatz dem ersten vorangestellt worden wäre, will nur gewisse Zeichen (solche, die ausschliesslich aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, ferner solche, die öffentliche Wappen oder ärgerniserregende Darstellungen enthalten), soferne bezüglich dieser Zeichen als solcher ein Besitzstand schon vor 1875 begründet war, privilegieren; jedoch sollte von den allgemeinen Voraussetzungen in der Person des Markenberechtigten keine Ausnahme geschaffen werden. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Fassung von § 1 a. a. O., ferner aus § 8 a. a. O., wo das Markenrecht auf Firmeninhaber allgemein beschränkt ist, und insbesondere aus den Motiven zu § 3, die mit mehr Logik als das Gesetz zuerst angeben, welche Zeichen nicht eingetragen werden sollen und dann die Ausnahme von dieser Regel besprechen, sonach keinen Zweifel darüber zulassen, dass in § 3 lediglich die allgemeinen Merkmale eines Zeichens als solches besprochen werden wollen.[12])

Ausgeschlossen vom Markenrechte sind nach den angeführten rechtlichen Bestimmungen sämtliche Personen, die nicht als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches angesehen werden können, auch wenn sie Produzenten sind z. B. Gutsbesitzer, die die eigenen Gutserzeugnisse verkaufen, ferner die Kaufleute minderen Rechts nach Art. 10 H. G. B. und die handelsrechtlichen Gesellschaften, die keine eingetragene Firma haben können (Art. 10 Abs. 2 H. G. B.) Dagegen können andere Personenvereinigungen, juristische Personen und Sozietäten[13]) vorausgesetzt, dass sie einen Gewerbetrieb führen und eine eingetragene Firma haben — Sozietäten

---

[12]) Zum Teil andere Voraussetzungen sind für die Frage, ob ein ausländischer Produzent oder Handelstreibender — der Ausländer, der im Inlande, eine Gewerbeniederlassung hat, wird wie ein Inländer behandelt — markenberechtigt ist, auf Grund von § 20 a. a. O. gegeben.

[13]) Anders Kohler S. 218, dessen Anschauung darin ihren Grund hat, dass er alle Personenvereinigungen, die unter einer Firma Rechte und Pflichten erwerben können, für juristische Personen hält.

— soferne sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unter einer Firma Rechte und Pflichten erwerben können, wohl markenberechtigt sein.

§ 5.
Voraussetzungen des Markenrechts in objektiver Beziehung.

Das Markenrecht erstreckt sich in objektiver Beziehung auf die Marken d. h. auf diejenigen Zeichen, welche fähig sind, den Ursprung einer Sache aus der kommerziellen oder produktiven Thätigkeit eines Individuums, genauer eines Gewerbetreibenden, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, zu kennzeichnen. Alle diejenigen Zeichen, welche nach dem Begriffe der Marke und den positivrechtlichen Bestimmungen diese Unterscheidungsfähigkeit besitzen, können an und für sich Gegenstand des Markenrechts werden. Welches die Erfordernisse sind, an welche die Markenfähigkeit eines Zeichens sich knüpft und welche Zeichen nach den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes unfähig sind, Marken zu bilden, ist des nähern in § 2 dieser Abhandlung erörtert, und es kann daher genügen, an dieser Stelle auf jenen Paragraphen zu verweisen.[1])

Abgesehen von diesen dort besprochenen rechtlichen Grundsätzen, denen eine Marke entsprechen muss, wenn sie rechtlichen Schutz geniessen will, gibt es noch gesetzliche Bestimmungen, die den Markenschutz in objektiver Beziehung einschränken. Dieselben lassen sich in den Rechtsatz zusammenfassen, dass eine Marke nicht in das wohlbegründete Recht eines Dritten eingreifen darf.

Vor allem darf natürlich nicht das Markenrecht eines Dritten verletzt werden. Kollisionen unter den Markenrechten

[1]) Das deutsche Markenschutzgesetz gebraucht im Gegensatz zur Ueberschrift des Gesetzes im Gesetzestext stets das Wort „Warenzeichen“ oder „Zeichen“ für den Ausdruck „Marke“.

verschiedener Personen können sich sehr leicht dadurch ergeben, dass eine Marke, auf welche schon ein Gewerbetreibender ein Recht auf Gebrauch erworben hat, von einem andern gleichfalls als Marke gebraucht wird. Zur Verhütung derartigen Kollisionen sind im Markenschutzgesetze nähere Bestimmungen getroffen, von denen in § 7 eingehender die Rede ist. Desgleichen sind daselbst die gleichfalls durch das Markenschutzgesetz geregelten Fälle behandelt, in denen eine Marke gegen das Namen- oder Firmenrecht eines andern verstösst.

Hier ist nur noch von den Fällen zu sprechen, in welchen abgesehen von dem durch das objektive Markenrecht dem subjektiven Markenrecht gegebenen Inhalt, irgendwelche rechtliche Bestimmungen die Befugnis, ein bestimmtes Zeichen als Marke zu gebrauchen, beschränken. Es ist dies dann der Fall, wenn die Marke in das Autorrecht eines andern eingreift. So kann dieselbe die verbotene Nachbildung eines gewerblichen Musters enthalten, auf das ein Dritter ein ausschliessliches Recht erworben hat, und zwar sowohl eines Geschmacks-, als auch (wiewohl seltner) eines Gebrauchsmusters. Es kann die Verletzung eines Urheberechts an Schriftwerken und Abbildungen, sowie an Photographien, ja sogar an musikalischen Kompositionen durch den Gebrauch einer Marke erfolgen. In allen diesen Fällen kann derjenige, welchem das Urheberecht zusteht, auf Grund des ihm zustehenden ausschliesslichen Rechts an dem geistigen Produkte nach den einschläglichen gesetzlichen Bestimmungen (Musterges. vom 11. Juni 1876 und 1. Juni 1891, Ges. betr. das Urheberecht an Schriftwerken, Abbildungen etc. vom 11. Juni 1870 und Ges. betr. den Schutz von Photographieen gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876, verlangen, dass jeder Dritte sich des Gebrauchs (der Nachahmung, Vervielfältigung oder Verbreitung) seines geistigen Produkts enthalte — ein solcher Gebrauch liegt in der Benützung des geistigen Produktes als Warenzeichen — und kann im Zuwiderhandlungsfall nach § 11 des Markenschutzges. denjenigen, welcher sein geistiges

Produkt markenmässig benützt, von dieser Benützung ausschliessen. Wenn jedoch der Autor des geistigen Produktes bezw. derjenige, der für dasselbe den rechtlichen Schutz geniesst, den Gebrauch desselben zu einer Marke einem Gewerbetreibenden erlaubt, dann kann dieser an demselben vorausgesetzt, dass es überhaupt markenfähig ist, ein Markenrecht erwerben. Durch die Erlaubnis hört das Recht des Urhebers auf ausschliessliche Benützung seines geistigen Produktes, insoweit der Autor dem Dritten den Gebrauch gestattet, gegenüber diesem Dritten auf.

§ 6.

Entstehung des Markenrechts.

Für die Frage der Entstehung des Markenrechts ist zwischen der Marke, welche lediglich im Namen oder der Firma eines Gewerbetreibenden besteht, und den übrigen Marken zu unterscheiden.

Das Recht seinen Namen oder seine Firma zur Individualisierung von Waren zu gebrauchen, ist ein so selbstverständliches, dass es keines besonderen Rechtsaktes zu dessen Begründung bedarf. Dieses Recht ist mit dem Momente, wo jemand einen Namen oder eine Firma hat, von selbst gegeben. Ob die Firma zum Handelsregister angemeldet ist oder nicht, ist für die Befugnis zur Benützung der Firma als Marke gleichgültig, da die Anmeldung oder der Eintrag der Firma zum Handelsregister nicht etwa die Firma erst begründet — die vorhandene Firma wird angemeldet — sondern lediglich beurkundet.[1]) In gleicher Weise entsteht das Recht zum Gebrauche einer Firma auch dann, wenn die Firma gar nicht eintragungsfähig ist.

Anders verhält es sich mit den Zeichen, welche nicht ausschliesslich im Namen oder der Firma eines Gewerbetreibenden bestehen, mit den willkürlichen Zeichen, von denen nun die Rede ist.

[1]) R. O. H. G. Bd. X S. 292.

Das Markenschutzgesetz hat den Rechtsakt, durch welchen das Recht auf ein Zeichen zur Entstehung gelangt, genau präzisirt: **Durch die Anmeldung der Marke zum Handelsregister wird das Markenrecht erworben.** Obwohl diese Bestimmung mit ziemlicher Klarheit im Gesetze zum Ausdruck gebracht ist, wie gleich nachzuweisen versucht wird, wurde doch von einem der ersten Autoritäten auf dem Gebiete des Markenrechts nicht die Anmeldung als der das Markenrecht begründende Rechtsakt angesehen, sondern die Eintragung in das Register[2]), welche erst das Markenrecht zur Entstehung bringe; die Anmeldung bahne erst den Rechtsakt an, sie bringe einen gewissen Schwebezustand hervor und erst die Eintragung in das Zeichenregister vollende das Recht. So komme es, dass die durch die Eintragung bewirkten Rechtsfolgen auf die Anmeldung zurückgeführt würden. Begründet wird diese Anschauung damit, dass sie dem Zweck des Markenschutzes entspreche und aus §§ 12 u. 8 des Markenschutzgesetzes sich ergebe; weil die Anmeldung eine pendente Rechtsstellung bewirke, sei im Gesetze von einem durch die Anmeldung erlangten Rechte die Rede und sei das Datum der Anmeldung für die Priorität des Rechts massgebend; wäre die Anmeldung rechtsbegründend, so wäre die Eintragung ja zwecklos, die Versagung der Eintragung habe nur dann einen Sinn, wenn sie der Anmeldung jede Wirksamkeit nehme. Das Zeichenregister würde für den Verkehr keine Sicherheit bieten, wenn eine Reihe von Marken zu recht bestünden, die angemeldet, aber nicht eingetragen sind und für diese Anschauung wird noch weiter die Bestimmung in § 5 Ziffer 3 ins Feld geführt, nach welcher die zehnjährige Geltungsfrist der Marke nicht mit der Anmeldung sondern mit der Eintragung beginne.

Soweit Kohler's Gründe darauf hinausgehen, dass nur dann dem Zwecke des Markenschutzes entsprochen werde, wenn die Entstehung des Markenrechts an die Eintragung geknüpft werde, können sie für durchschlagend nicht erachtet

[2]) Kohler S. 248.

werden. Diese Gründe verdienen de lege ferenda die sorgfältigste Beachtung und Berücksichtigung, das gegebene Recht kann aus ihnen aber nur dann erläutert werden, wenn der zum Ausdrucke gebrachte gesetzgeberische Gedanke sich mit ihnen vereinigen lässt[3]), und dies muss hier entschieden verneint werden. Dass der Beginn der in § 5 Ziff. 3 normierten Löschungsfrist einer Marke an die Eintragung angeknüpft ist, ist für die Auslegung des Gesetzes vollkommen unbehelflich; denn das Gesetz sagt nicht, dass eine Marke nach zehnjährigem Bestande, welcher von der Eintragung an datiert, gelöscht werden solle, sondern 10 Jahre nach der Eintragung.

Nirgends aber ist im Gesetze angedeutet, dass die Marke überhaupt nur 10 Jahre gelten dürfe.

Noch weniger kann Kohler §§ 12 und 8 des Markenschutzgesetzes für sich in Anspruch nehmen. § 8 sagt, dass das Recht, Waren oder deren Verpackung mit einem für diese Waren zum Handelsregister angemeldeten Zeichen zu versehen, oder auf solche Weise bezeichnete Waren in Verkehr zu bringen, dem Inhaber der Firma, für welche zuerst die Anmeldung erfolgt ist, ausschliesslich zusteht. Diese Bestimmung spricht doch viel mehr für die Anschauung, dass die Anmeldung das Recht begründet. Abgesehen davon, dass von der Anmeldung die Priorität des Rechts abhängig sein soll, definiert es das Markenrecht noch als das Recht, Waren etc. mit dem zum Handelsregister angemeldeten Zeichen zu versehen; würde der Eintrag massgebend sein, so hätte gesagt werden müssen „mit dem eingetragenen Zeichen."

Die Motive zu § 8 sprechen aber in einer über allen Zweifel erhabenen Weise aus: „Für den Erwerb eines Zeichens ist die Anmeldung, nicht die Eintragung entscheidend."

Aus einem wohlerwogenen Grunde (damit der Erwerb des Zeichens nicht an einen der Einwirkung der Parteien entzogenen, Zufälligkeiten ausgesetzten Akt geknüpft werde) will das Gesetz, wie es in den Motiven hervorhebt, dieses Prinzip zur Geltung bringen.

[3]) Dernb. Pand. Bd. I § 35 i. f.

Desgleichen spricht § 12 von dem durch die Anmeldung erlangten Recht, er sagt, dass dieses erlangte Recht durch die Zurücknahme des Antrags erlösche.

Auf das Datum der Anmeldung legt daher das Gesetz auch so grossen Wert. (§ 5 a. a. O.)

Diesem klaren Ausdrucke des Gesetzes gegenüber muss die Ansicht, die Eintragung bewirke das Recht, als irrig betrachtet werden, mögen auch noch so viele gesetzgeberische Motive dafür sprechen. Die Eintragung des Zeichens ist lediglich Beurkundung des durch die Anmeldung entstandenen Rechts[4]), und wird die Eintragung nicht vorgenommen, so hat dies auf das Recht keinen Einfluss, wenn nur die Anmeldung ordnungsgemäss erfolgt war. Allerdings hat eine den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechende Anmeldung (§§ 1 und 2 a. a. O.) nicht die Kraft, das Markenrecht zu begründen; erst von dem Momente an, wo die Anmeldung berichtigt beim Registeramt einläuft, tritt deren Rechtswirksamkeit ein.[5])

Die Anmeldung einer Marke zum Zeichenregister hat sonach konstitutive Kraft. Sie ist aber auch, abgesehen von dem Rechte am Namen oder der Firma, über dessen Entstehung oben schon gesprochen ist, der einzige Erwerbsakt eines Markenrechts; auf andere Weise als durch Anmeldung kann ein solches nicht erworben werden.

§ 7.

Inhalt des Markenrechts.

Das Markenrecht hat zum Inhalte die ausschliessliche Befugnis „Waren oder deren Verpackung mit einem für diese Waren zum Handelsregister angemeldeten Zeichen oder mit

[4]) Motive zu § 4 des Markenschutzgesetzes.

[5]) Endemann S. 47, Meves S. 189, Gareis-Fuchsberger S. 89, Anm. 39, Jacobson S. 12, Finger S. 53, Klostermann S. 445, Daude S. 291 f. R. O. H. G. Bd. XXIV S. 74, R. G. Bd. III S. 70, 71, Bd. IV, S. 150. Bd. V S. 13, Bd. XVIII, S. 85 ff., Bd. XX S. 167. Ein Mangel in der Anmeldung wird allerdings, wie Stenglein S. 72 mit Recht bemerkt, nur dann derselben die rechtliche Wirksamkeit nehmen, wenn er die wesentlichen Erfordernisse der Anmeldung betrifft.

seinem Namen oder seiner Firma zu versehen, oder auf solche Art bezeichnete Waren in Verkehr zu bringen.“ §§ 8 und 13 a. a. O.

Hiedurch ist klar gekennzeichnet, dass das Markenrecht nicht eine ausschliessliche Befugnis auf die Marke als solche gewährt, sondern nur eine ausschliessliche Befugnis zur Benützung des Zeichens zur Individualisierung von Waren. Dies gilt sowohl von Namen- und Firmenzeichen, als auch von den gewillkürten Marken.

Jede Benützung einer Marke, die einen andern Zweck als die Individualisierung, als die Kennzeichnung der Herkunft der Ware aus der kommerziellen oder produktiven Thätigkeit eines bestimmten Individuums verfolgt, ist kraft des Markengesetzes nicht verboten. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass jede anderweitige Benützung der Marke vollkommen freistehe.

Die einem andern Zweck dienende Benützung der Marke kann auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmung untersagt sein, und es ist dies z. B. bezüglich der Firma nach Art. 27 H. G. B. der Fall.[1])

Es kann, wie schon in § 5 oben hervorgehoben ist, in ein Urheber- oder Musterrecht etc. durch die Benützung der Marke eingegriffen werden, und hiegegen gewährt die Gesetzgebung gleichfalls Schutz.

Soweit aber nicht solche rechtliche Bestimmungen die Benützung einer Marke untersagen, ist deren Gebrauch frei.

Das Markenschutzgesetz gibt aber nicht allgemein die ausschliessliche Befugnis zum Gebrauche einer Marke als Individualisierungsmittel, sondern nur soweit, als es sich um die Individualisierung von Waren handelt. Dies sagt mit Klarheit der § 1 a. a. O., das Gesetz gebraucht sogar allgemein desshalb das Wort „Warenzeichen“ für Marke.

---

[1]) Bezüglich des Namens hat die Gesetzgebung der einzelnen deutschen Staaten nur wenige Bestimmungen geschaffen. Allein die Praxis hat, soweit ein Familieninteresse in Frage stund, das Recht am Namen entschieden betont, so R. G. Bd. V S. 171. Vergl. auch Seuff. Arch, Bd. VI No. 6 Bd. XIX No. 114, Bl. f. R. A. Bd. XVIII S. 70.

Was unter Ware zu verstehen ist, ist im Gesetze nicht weiter zum Ausdruck gebracht. Allein aus der ganzen Tendenz des Gesetzes, welches den Produzenten und anderen Gewerbetreibenden im Absatze der von ihnen als Gewerbetreibenden in den Handelsverkehr gebrachten Sachen Schutz gewähren wollte, ergibt sich, dass die Auffassung des Handelsverkehrs für den Begriff „Ware“ massgebend sein muss, und dass man **sonach alle beweglichen körperlichen Sachen, welche zum Umtausche bestimmt sind, darunter versteht.**[2])

Die in § 271 H. G. B. enthaltene Begriffsbestimmung, die zudem sehr verunglückt ist („Waren und andere bewegliche Sachen“), kann nicht zur Auslegung des Markenschutzgesetzes herangezogen werden.[3]) Denn der dort aufgestellte Begriff, nach welchem auch unkörperliche Sachen, Waren sein können, passt nicht für dasselbe. Für unkörperliche Sachen wie z. B. für Forderungsrechte kann man sich doch wohl keiner Marke bedienen, umsoweniger als dieselbe, wie gleich zu erörtern sein wird, in bestimmter Weise mit der Ware in Verbindung gebracht werden muss, eine solche Verbindung aber bei unkörperlichen Sachen nicht möglich ist. Das gleiche gilt von geistigen Produkten.

Unbewegliche Sache gelten gleichfalls nicht als Waren von Gewerbetreibenden. — Vergl. H. G. B. Art. 275.

Während nun die reine Namen- und Figurenmarke von einem Produzenten oder sonstigen Gewerbetreibenden zur Bezeichnung aller seiner Waren ausschliesslich verwendet werden kann, stellt das Gesetz bezüglich der gewillkürten Warenzeichen weitere Beschränkungen auf.

Dieselben können nicht von den Gewerbetreibenden allgemein zur Individualisierung von deren Waren ausschliesslich benützt werden, vielmehr müssen nach § 2 a. a. O. die Warengattungen, für welche das Zeichen bestimmt ist, genau verzeichnet und zum Handelsregister angemeldet werden, und

[2]) Kohler S. 213, Meves S. 168, Endemann S. 23, Finger S. 15, Gareis-Fuchsberger S. 81.
[3]) Anders Finger S. 15, dagegen Endemann S. 23.

lediglich für diese so angemeldeten Warengattungen, nicht für andere Waren, besteht der gesetzliche Schutz.

Dagegen besteht kein Hindernis, eine beliebige Anzahl von Warengattungen zum Handelsregister anzumelden und sich dadurch für eine beliebige Anzahl von Warengattungen ein Markenrecht zu verschaffen.

Für Waren, deren Handel absolut verboten ist, kann ein Markenrecht nicht erworben werden. Solche Waren bilden keinen Gegenstand des Verkehrs, und da die Marke ein Schutzmittel im Verkehre, insbesondere im Handelsverkehre ist, wäre eine Marke für solche Waren, die gar nicht in den Verkehr kommen können, vollkommen zwecklos.

Für die Art und Weise der Individualisierung einer Ware mit der angemeldeten Marke sind im Markenschutzgesetze weiterhin Schranken gezogen. Die Marke muss auf der Ware oder deren Verpackung angebracht sein (§ 1 a. a. O.), die Ware oder deren Verpackung muss mit der Marke versehen sein (§§ 8 und 13 a. a. O.), es müssen sonach Ware und Marke in Verbindung gebracht sein. Keineswegs ist erforderlich, dass die Verbindung eine unlösbare ist, es darf nur nicht die Marke vollkommen getrennt von der Ware oder der Verpackung geführt werden. Es ist daher gleichgültig, ob das Zeichen der Ware oder der Verpackung eingeprägt ist, oder ob es ganz lose der Ware oder der Verpackung beiliegt, soferne nur Ware oder Verpackung mit der Marke verbunden sind; auch eine lose Verbindung kann sich noch als ein Anbringen der Marke auf der Ware oder der Verpackung charakterisieren. Doch darf hiebei nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine solche lose Verbindung zwischen Marke und Ware oder Verpackung auch den Zweck der Individualisierung verfolgen muss: Wenn ein Gewerbetreibender ein markenfähiges Zeichen seinen Rechnungsformularen aufdrucken lässt und bei der Versendung der Ware an den Besteller eine solche Rechnung der Ware beifügt, so wird hier durch das Zeichen nicht eine Individualisierung der Ware bezweckt, das Zeichen hat nur eine Bedeutung für die

Rechnung, nicht für die Individualisierung der Ware, und es ist in einem solchem Falle keine markenmässige Benützung gegeben.[4])

Es macht keinen Unterschied an welcher Stelle, an welchem Teile der Ware oder der Verpackung die Marke angebracht ist, ob sie äusserlich sofort erkennbar ist, oder im Innern der Verpackung oder der Ware sich befindet.[5]) Die Marke kann sogar in verschiedenen Teilen auf der Ware oder der Verpackung angebracht sein, nur darf dadurch das Gesamtbild nicht den Charakter einer Marke verlieren.

Zeichen, welche nicht in Verbindung mit Waren oder deren Verpackung gebraucht werden, geniessen den markenrechtlichen Schutz nicht. Es ist dies besonders wichtig für Zeichen, die auf Zirkularen, Annoncen, Briefbogen, Kouverts, Rechnungsformularen, Ladenschildern und dergl. angebracht zu werden pflegen.

Innerhalb des hier gezeichneten Rahmens, und lediglich innerhalb dieses Rahmens hat jedoch der Markeninhaber die ausschliessliche Befugnis, Waren oder deren Verpackung mit seiner Marke zu versehen, und gegen Störung dieses Markenrechts ist ihm ein Klagerecht nach § 13 a. a. O. gegeben.

Damit ist schon gesagt, dass nicht jede Benützung der Marke durch einen Dritten als eine Störung des Markenrechts angesehen werden kann: Soweit der Markeninhaber nicht ein ausschliessliches Benützungsrecht hat, kann er die Benützung der Marke durch einen Dritten nicht hindern. So können gewählte Zeichen, die ja nur für bestimmte Warengattungen angemeldet werden können, für verschiedene Warengattungen, von verschiedenen Personen gebraucht werden; es kann jemand das Zeichen eines andern für Annoncen, Zirkulare, Rechnungen, Briefbogen, Kouverts, Ladenschilder

[4]) Eine andere Auffassung hat eine in ihrem Endresultat vollständig richtige Entscheidung des Landgerichts Nürnberg vom 16. Nov. 1892 in Sachen Houzer gegen Jourke, wo es in den Gründen unter Umständen für erheblich erachtet wird, ob eine mit einem Zeichen versehene Faktura mit der Ware an die Kunden abgegeben wird.

[5]) Völderndorf S. 208, Kohler S. 206 ff., Finger S. 16.

u. dergl. benützen; alles dies stellt sich nicht als eine markenmässige Benützung dar, und enthält keine Störung des Markenrechts. Als solche ist nur zu betrachten das widerrechtliche Anbringen der, von einem Dritten erworbenen Marke auf Waren oder deren Verpackung, oder das Inverkehrbringen und Feilhalten derartig widerrechtlich bezeichneter Waren. (§ 13 a. a. O.)

Die Störung des Markenrechts kann nicht nur durch Nachbildung der Marke oder durch Uebertragung derselben, oder eines mit derselben versehenen Teils der Ware, von den Waren des Markeninhabers auf gleiche Warengattungen eines andern erfolgen, sondern auch dadurch, dass in die mit der Marke versehene Verpackung von einem Dritten andere Waren als die des Markeninhabers gebracht werden[6]); ja sogar dann liegt eine Markenstörung vor, wenn ein Dritter die Ware des Markeninhabers mit dessen Marke ohne seine Genehmigung versieht; denn dem Markeninhaber steht allein das Recht zu, von seiner Marke Gebrauch zu machen wie § 8 a. a. O. klar ausspricht, und wenn er Grund hat, einen solchen Gebrauch zu unterlassen, dann darf nicht ein Dritter denselben bewerkstelligen. § 13 a. a. O. gewährt daher auch dem Markenträger das Recht gegen jeden Dritten, der irgend welche Ware und deren Verpackung, gleichviel von wem die Ware oder die Verpackung herrührt, mit seiner — des Markenträgers — Marke versieht, einzuschreiten.[7])

Jede in dieser Weise vorgenommene Verbindung von Marke und Ware ist eine rechtswidrige im Sinne des § 13 a. a. O., wo lediglich auf die objektive Rechtswidrigkeit ohne Berücksichtigung des subjektiven Thatbestands Gewicht gelegt ist.

Die Markenverletzung kann nun nicht allein in einem auf die vorbezeichnete Weise erfolgten Anbringen der Marke auf der Ware oder der Verpackung seitens eines Dritten be-

---

[6]) Kohler S. 289, Finger S 13.
[7]) Entsch. des R. G. in Strafs. Bd. IV, S. 171 ff.

wirkt werden, sondern auch dadurch, dass die auf solche unberechtigte Weise mit einer fremden Marke versehenen Waren in den Verkehr gebracht oder feilgeboten werden.

Es fällt unter das „Inverkehrbringen“ jede Handlung, durch welche eine Ware zum Gegenstand des Handelsverkehrs gemacht wird, sonach auch das Feilbieten. Handlungen, welche erst das Inverkehrbringen vorbereiten sollen, wie z. B. das Schaffen der Ware in ein Lagerhaus, gehören nicht hieher, während das Auflegen der Ware in einem offenen Verkaufladen als ein Inverkehrbringen sich charakterisiert. Gleichgültig ist auch hier, ob derjenige, welcher widerrechtlich markierte Waren in Verkehr bringt, von der Widerrechtlichkeit der Markierung Kenntnis hat oder nicht; dies geht schon aus der Natur des Markenrechts als eines absoluten Rechts hervor, das jedem Dritten den Eingriff in dieses Recht verwehrt, ist aber auch durch den Wortlaut des § 13 im Zusammenhang mit § 8 a. a. O. hinreichend zum Ausdruck gebracht.

Von besonderer Wichtigkeit für den Inhalt des Markenrechts ist es, dass dasselbe nicht nur innerhalb der geschilderten Grenzen ein exklusives Recht auf die Marke gewährt, sondern jeden Dritten innerhalb dieser Grenzen von der Führung einer ähnlichen Marke ausschliesst.

Als ähnlich gilt nach § 18 a. a. O. jede Marke, welche von der eines andern so wenig abweicht, dass die Abänderungen nur mit besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können; es wird sonach, um es positiv auszudrücken, verlangt, dass die Marke eines Dritten von der Marke des Berechtigten sich deutlich unterscheidet. Bezüglich der Namen- und Figurenmarke hat diese Vorschrift eine enger begrenzte Bedeutung: Niemand ist gehindert, seine Ware mit dem Namen oder der Firma zu zeichnen, zu deren Führung er überhaupt berechtigt ist. Es liegt hier keine widerrechtliche Zeichnung der Ware mit dem Namen oder der Firma vor. Es kann sonach leicht vorkommen, dass die gleichen Waren von verschiedenen Gewerbetreibenden mit der gleichen Namen- oder Firmenmarke versehen sind und nur Art. 20 u. 21 H. G. B.

gewährt einen ganz beschränkten Schutz durch die Bestimmung, dass in derselben Gemeinde nicht zwei Firmen geführt werden sollen, die sich nicht von einander deutlich unterscheiden.

In allen Fällen, wo Jemand kein Recht auf eine Namen- oder Firmenmarke hat, oder wo ein gewähltes Warenzeichen in Frage steht, greift die in § 18 a. a. O. angeführte Bestimmung Platz, die allerdings dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum gewährt. Es hat sich dies auch (nicht zum Nutzen des Markenschutzes) in der Praxis genau gezeigt, und die widersprechendsten Grundsätze sind von gleichen Gerichtshöfen für die Frage nach der Aehnlichkeit zweier Marken in Anwendung gekommen, und erst seit mehreren Jahren hat die mehr konstant gebliebene Praxis des Reichsgerichts eine Besserung geschaffen.[8])

Massgebender Grundsatz ist, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine Marke lediglich mit solchen Abänderungen wiedergegeben ist, die nur mit besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, die Marke in ihrer Gesammterscheinung, in ihrem Gesammtbild zu prüfen ist. Die Marke ist in erster Linie für das Auge bestimmt, und es ist daher auch zu untersuchen, welchen Eindruck sie auf das Auge macht und zwar in ihrer Gesammtheit. Die einzelnen Bestandteile der Marke können nicht in Betracht gezogen werden: Es kann sein, dass zwei Marken in ihren Bestandteilen sehr viele Gleichheiten aufweisen; das Gesammtbild beider Marken ist aber ein vollständig verschiedenes, so dass eine Verwechslung nicht möglich ist, während umgekehrt bei Betrachtung der einzelnen Bestandteile sich sehr viele Verschiedenheiten ergeben können, das Gesammtbild aber eine auffallende Gleichheit zeigt.[9])

Der prüfende Richter hat sich in die Lage des kaufenden Publikums zu versetzen und zu untersuchen, welchen

---

[8]) Kohler's Darlegungen in dieser Beziehung sind geradezu klassisch (S. 271 ff.).

[9]) R. O. H. G. Bd. XX S. 353, Bd. XXI S. 410 Bd. XXII S. 1 und 378 Bd. XXIII S. 135, Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VII, S. 214 ff. Kohler S. 277, Daude 304, Gareis-Fuchsberger S. 98.

Eindruck die Marke auf dieses macht: es ist insbesondere hiebei in Erwägung zu ziehen, auf welcher Bildungsstufe diejenigen stehen, welche die mit der Marke versehene Ware konsumieren, welche Beobachtungsfähigkeit und Aufmerksamkeit denselben im allgemeinen zuzutrauen ist.

Es ist weiter zu berücksichtigen, dass beim Kaufe die verschiedenen Marken nicht nebeneinander liegen und man daher das Gesamtbild nur ganz allgemein im Gedächtnis hat; dass der Käufer sich im allgemeinen weniger zu besonderer Aufmerksamkeit veranlasst sieht, weil er an eine Täuschung nicht denkt; dass die Marken oft nur verstümmelt wiedergegeben werden und auch aus diesem Grunde eine Verwechslung möglich ist.

Die Anwendung dieser Grundsätze wird bewirken, dass sich die Praxis viel strenger gestaltet, als sie in der Regel bis jetzt war. Es wird vor allem eine widerrechtliche Nachahmung oder der widerrechtliche Gebrauch einer Marke stets dann anzunehmen sein, wenn die, die Marke eines anderen bildende Figur entlehnt und mit dem Namen oder der Firma des Entlehnenden kombiniert wird. Es wurde hier mehrfach die Anschauung vertreten, die Identität zweier Warenzeichen sei stets aufgehoben, wenn nicht etwa durch die Beifügung des Namens oder der Firma eines andern nur eine geringe Verschiedenheit der beiden Zeichen bewirkt werde,[10]) indem z. B. die Namen ziemlich ähnlich sind.

In solchen Fällen muss ein widerrechtlicher Gebrauch stets dann angenommen werden, wenn der Dritte an der von einem andern erworbenen reinen Figurenmarke weiter keine Aenderung vornimmt, als dass er derselben seinen Namen oder seine Firma beifügt. Hier wird zweifellos bei dem Publikum der Eindruck hervorgerufen, dass die beiden Marken identisch sind und dass der berechtigte Markeninhaber einmal die Marke mit, einmal ohne seinen Namen bezw. Firma gebraucht.

---

[10]) R. O. H. G. Bd. XX S. 363. Vergl. auch R. G. Bd. I S. 75 Bd. XXV S. 115. Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom Jahre 1889 in Sachen Custodis gegen Houzer.

Aber auch wenn von der mit dem Namen oder Firma des Berechtigten geführten Marke lediglich die Figur entlehnt und der Name des Berechtigten mit dem des Entlehnenden ersetzt wird, wird man unbedenklich stets eine Identität der beiden Zeichen annehmen dürfen; denn die Marke bleibt dem Gedächtnis so eingeprägt, wie sie sich als Gesamtbild dem Auge darstellt und hiebei wird weniger der mehr für die Sprache als für das Gesicht bestimmte Name berücksichtigt. Ist in solchen kombinierten Zeichen die Figur die gleiche, so liegt stets die Gefahr der Verwechslung sehr nahe.[11])

Der Schutz des Markeninhabers sowohl als auch der des konsumierenden Publikums erfordert daher in gleicher Weise, eine derartige Nachbildung nicht zuzulassen.

Sind abgesehen von der Namens- oder Firmensubstitution noch weitere Verschiedenheiten vorhanden, dann hängt es wieder von dem Eindruck der Gesamterscheinung ab, ob die Zeichen identisch sind.[12])

Die dem Inhaber eines Markenrechts gewährte Befugnis auf ausschliessliche Benützung einer Marke innerhalb der gesetzlich festgesetzten Schranken geniesst auf alle Fälle zivilrechtlichen, unter Umständen auch strafrechtlichen Schutz gegen Störung: Auf alle Fälle kann nach dem schon mehrfach zitirten § 13 des Markenschutzgesetzes der Berechtigte im Wege der Klage verlangen, dass der Dritte, der mit seiner Marke Waren oder Verpackung widerrechtlich bezeichnet, oder derart widerrechtlich bezeichnete Waren in den Verkehr bringt, für nicht berechtigt erklärt werde, Waren mit der Marke des Berechtigten widerrechtlich zu bezeichnen, bezw. derartig bezeichnete Waren in den Verkehr zu bringen. Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes und den Gesetzesverhandlungen könnte man annehmen, dass dem Berechtigten lediglich eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 C. P. O.

---

[11]) Eine mildere Auffassung hat Kohler S. 212.

[12]) Die Praxis über die Frage nach der Identität zweier Zeichen ist eine sehr reichhaltige (Vergl. Finger S. 111), ein Beweis, wie oft im Verkehre der Versuch zur Nachbildung einer bestehenden Marke gemacht wird.

gegeben sei, und in der That hat auch diese Anschauung Boden gewonnen.[13]) Dieser Anschauung wird man soviel zugeben müssen, dass das Urteil, welches ausspricht, es sei jemand nicht berechtigt, Ware mit einer bestimmten Marke zu bezeichnen, oder so bezeichnete Ware in den Verkehr zu bringen, Feststellungsurteil ist. Es wird hier lediglich der Gebrauch der Marke durch den Beklagten als dem absoluten Rechte des Klägers widersprechend festgestellt, nicht aber wird, was das Feststellungsurteil von dem kondemnatorischen Urteile unterscheidet, der Beklagte durch den erwähnten Urteilsspruch zu einer Leistung (Handlung, Duldung oder Unterlassung) verurteilt. Man wollte ja auch, wie die Gesetzgebungsverhandlungen darthun, in § 13 a. a. O. nicht ein Klagerecht auf Leistung gewähren. Dass ein solches aus einem absoluten Rechte entspringende Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann, kann nach dem Wortlaute von § 231 C. P. O. nicht zweifelhaft sein. § 231 lässt eben allgemein die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu, soferne nur ein rechtliches Interesse, d. h. ein in den Rechtsbeziehungen des Klägers begründetes Interesse hiezu besteht. Ob aber das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Rechtsverhältnis als eine Rechtsbeziehung zwischen den Streitteilen sich darstellt, ist gleichgültig, sonst wären alle dinglichen oder andere absoluten Rechtsverhältnisse von der Feststellungsklage ausgeschlossen, es genügt wenn das Rechtsverhältnis an und für sich geeignet ist, Rechtsbeziehungen zwischen den Streitsteilen zu begründen.[14])

Unrichtig aber wäre es, wenn man das durch § 13 a. a. O. gegebene Klagerecht auf Feststellung des Nichtbestehens eines Markenrechts eines Dritten genau an dieselben

[13]) Endemann S. 73, Meves S. 215, Landgraf S. 54, Löbker S. 419. Nach den Gesetzgebungsverhandlungen wollte man die zivilrechtliche Exekution wegen Markenrechtsverletzung ausschliessen, weil man den strafgerichtlichen Schutz für hinreichend hielt.

[14]) So Seuffert, Civilprozessordnung Anm. 3 lit. b. zu § 231, Wilmowski & Levy eodem Anm. 1 zu § 231, Unrichtig R. G. Bd. VII S. 419.

Voraussetzungen knüpfen wollte, wie die Feststellungsklage des § 231 C. P. O. und nur dadurch, dass dies übersehen wurde, konnte es kommen, dass man den Charakter des Urteils aus § 13 a. a. O. als eines Feststellungsurteiles in Abrede stellt.

Die Feststellungsklage aus § 231 C. P. O. hat wohl zur Voraussetzung, dass der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses habe, dass sein Interesse alsbaldige Feststellung erheischt und dass noch kein Anspruch auf Leistung begründet ist — sonst käme ja das Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses in Wegfall, indem man sofort die Leistungsklage erheben könnte; der Feststellungsanspruch im Sinne des § 231 C. P. O. ist kein aus dem materiellen Rechte sich ergebender Anspruch, denn der aus einem subjektivem Rechte oder einem Rechtsverhältnisse entspringende Anspruch ist lediglich auf ein bestimmtes Verhalten, ein Leisten, Dulden, Unterlassen u. s. w. gerichtet, nicht auf Feststellung; der Feststellungsanspruch nach § 231 ist ein prozessrechtlicher Anspruch.[15]) Einen andern Charakter hat der Feststellungsanspruch aus § 13 a. a. O.: der Nachweis eines besonders rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Markenrechts ist nicht erforderlich. Soferne der Beklagte in das vom Kläger erworbene Markenrecht eingreift, ist dessen Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens des vom Beklagten in Anspruch genommenen Rechts gegeben.

Das Klagerecht des § 13 a. a. O. ist auch nicht dadurch bedingt, dass nicht eine Leistungsklage erhoben werden könne, dass dem Kläger noch nicht ein Anspruch auf Leistuug begründet ist; es ist vielmehr im Gegensatz zu § 231 C. P. O. davon abhängig, dass schon ein Eingriff in das Recht des Klägers verübt ist — der Beklagte muss Waren oder deren Verpackung mit der Marke des Klägers bezeichnet oder der-

[15]) Vergl. Wilmowski und Levy, sowie Seuff. Civilprozessordnung zu § 231.

artig bezeichnete Waren in Verkehr gebracht haben —, dass also der Kläger schon einen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten, auf eine Leistung des Beklagten hat. § 13 a. a. O. gewährt eben im Gegensatze zu § 231 C. P. O. einen materiellrechtlichen Feststellungsanspruch, der unabhängig von § 231 C. P. O. geregelt und nicht von den daselbst bestimmten prozessualen Voraussetzungen abhängig ist.

Allein welche prozessuale Voraussetzungen für ein Klagerecht bestehen, ist für dessen rechtliche Natur gleichgültig; diese hängt lediglich von dem Inhalt des Anspruchs ab.

Durch § 13 a. a. O. ist nicht ausgeschlossen, dass auf Feststellung des Nichtbestehens eines Markenrechts auf Grund von § 231 C. P. O. Klage erhoben werden kann, und dies wird dann der Fall sein, wenn ein Eingriff in das Markenrecht noch nicht erfolgt ist, ein solches aber bevorsteht und der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass alsbald festgestellt werde, der Dritte habe das von ihm beanspruchte Markenrecht nicht.

Vollkommen zutreffend ist sonach die Anschauung, dass ein Urteilsausspruch im Sinne des § 13 a. a. O. die Zwangsvollstreckung nicht zulässt.[16]) Allein zu verwerfen ist die Annahme, dass gegen die Verletzung eines Markenrechts auf zivilrechtlichem Wege lediglich der Feststellungsanspruch und nicht auch der Leistungsanspruch, der Anspruch auf Unterlassung des ferneren Gebrauchs einer Marke gegeben ist. Allerdings wollte man nach den Gesetzgebungsverhandlungen bewirken, dass lediglich der Feststellungsanspruch durch Zivilklage verfolgt werden könne, und man hat deshalb auch in dritter Lesung den in zweiter Lesung angenommenen Antrag, eine Klage darauf, dass dem Beklagten der fernere Gebrauch einer Marke verboten werde, abgelehnt, um die zivilrechtliche Exekution auszuschliessen.[17])

Allein was man damit bezwecken wollte, wurde doch nicht erreicht. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt

[16]) Andere Anschauung sind Kohler S. 239 ff., Gareis-Fuchsberger S. 101, Finger S. 81.

[17]) Reichstagsverhandlungen Session 1874/75 Bd. I, S. 104.

sich, dass derjenige, welchem ein Anspruch darauf gewährt ist, dass er irgend ein Recht ausschliesslich ausübe, welchem also die Rechtsordnung irgend ein Recht ausschliesslich zuspricht, von jedem, der sich in Widerspruch mit diesem Rechte setzt, dieses Recht stört, verlangen kann, diese Störung zu unterlassen. Diese aus einem absoluten Rechte ohne weiteres sich ergebende Befugnis ist so selbstverständlich, dass sie nicht besonders in einem Gesetze ausgesprochen zu werden braucht, sie ist also schon der Ausfluss des in § 8 des Markenschutzgesetzes für das gewählte Zeichen normierten absoluten Rechtes. Dass ein solches absolutes Recht an der reinen Namens- und Firmenmarke dem Namens- und Firmenträger durch das Markenschutzgesetz gleichfalls gewährt ist, wird nicht bezweifelt werden können; es ergeben dies mit voller Klarheit die §§ 13 ff. a. a. O., nach welchen abgesehen von dem auch hier für die gewählte Marke gewährleisteten absoluten Rechte mit dem Verbote, dass Dritte den Namen oder die Firma eines andern zur Bezeichnung von Waren oder deren Verpackung markenmässig gebrauchen dürfen, nur der Namens- oder Firmeninhaber zur Bezeichnung seiner Waren mit seinen Namen oder seiner Firma für ausschliesslich berechtigt erklärt wird. Der Firmeninhaber kann sein absolutes Recht an der Firma zudem noch aus Art. 27 H. G. B. herleiten, wo dem, durch den Gebrauch seiner Firma in seinen Rechten Verletzten ein Klagerecht gegen jeden, der das Firmenrecht verletzte, gewährt ist.

Wenn nun aus den allgemeinen Rechtsprinzipien ein Klagerecht auf Unterlassung der Störung eines absoluten Rechts ohne weiteres zu folgern ist, so hätte man, wenn man dieses Klagerecht ausschliessen wollte, dies im Gesetze zum Ausdruck bringen müssen.

Allein mit keinem Worte sagt das Gesetz, dass ein Leistungsanspruch aus dem absoluten Markenrecht nicht hervorgehen soll; der bei den Gesetzgebungsverhandlungen ausgesprochene Gedanke, dass die Leistungsklage wegfallen soll, ist nicht in das Gesetz übergegangen, und es kann dies auch

nicht daraus entnommen werden, dass nicht besonders das Vorhandensein dieses Leistungsanspruches im Gesetze erwähnt ist, nachdem derselbe sich von selbst versteht.

Es ist sonach neben dem Feststellungsanspruch aus § 13 a. a. O. noch der Leistungsanspruch, der Anspruch darauf, dass der Dritte unterlasse, mit der Marke des berechtigten Inhabers Waren oder deren Verpackung zu bezeichnen oder derartig bezeichnete Waren in den Verkehr zu bringen, dem Markeninhaber gegeben.[18]) Handelt der Beklagte der ihm im Urteile auferlegten Verpflichtung zuwider, so kann er in Geld- oder Haftstrafe, welche ihm schon im Urteile angedroht werden kann, nach Massgabe von § 775 C. P. O. verurteilt werden.

Der Verbindung des Leistungs- und Feststellungsanspruchs in einer Klage steht prozessual nichts im Wege. (C. P. O. § 232.[19])

Weiter kann jeder, dem ein Markenrecht zusteht, verlangen, dass der Dritte, welcher kein Markenrecht hat und trotzdem die Marke des Berechtigten in das Handelsregister hat eintragen lassen, was bei dem formalen Prinzip, auf welchem der Eintrag der Marke in das Zeichenregister beruht, leicht möglich ist, die Löschung des Eintrags nach § 11 a. a. O. verlangen, und es kann dieser Anspruch im Wege der Zivilklage verfolgt werden.

Wird der Beklagte verurteilt, das Zeichen löschen zu lassen, so erfolgt die Vollstreckung des Urteils nach § 774 C. P. O. dadurch, dass er durch Geldstrafe oder Haft zur Löschung angehalten wird; der Markenberechtigte selbst oder ein anderer als der Beklagte kann die Löschung nicht vornehmen lassen.[20])

---

[18]) R. O. H. G. Bd. XXIV S. 231 f.

[19]) Rassow-Küntzel Beiträge Jahrgang 24 S. 469, Wilmowski-Levy Anm. 6 zu § 231 C. P. O. Eine solche Verbindung wird, nachdem die Leistungsklage die Feststellungsklage absorbiert, nur in der Weise vorkommen, dass die Leistung für eine spätere Zeit oder dass fortgesetzte Leistungen verlangt werden oder dass die Verbindung als eventuelle geltend gemacht wird.

[20]) Mit Unrecht nimmt daher Gareis-Fuchsberger S. 93 an, die Vollstreckung des Urteils auf Löschung erfolge nach § 773 C. P. O. Dagegen Finger S. 68.

Die soeben entwickelten Ansprüche stehen dem Markeninhaber gegen jeden Dritten zu, gleichviel ob derselbe in gutem oder in bösem Glauben das Markenrecht des Markenträgers verletzt.

Ein noch weitergehender Schutz steht dem berechtigten Markeninhaber dann zur Seite, wenn derjenige, welcher sein Markenrecht verletzt, in bösem Glauben handelt.[21]) Es ist dies dann der Fall, wenn der das Markenrecht Verletzende von dem Markenrecht eines andern Kenntnis hat und trotzdem dasselbe stört, also der Rechtswidrigkeit seiner Handlung sich bewusst ist; ferner gehören die Fälle hierher, wo Jemand der Möglichkeit sich bewusst ist, durch seine Handlung in das Markenrecht eines andern einzugreifen, trotzdem aber ohne weitere Prüfung auch auf die Gefahr hin, das Markenrecht eines andern zu stören, die Handlung vornimmt, (dolus eventualis.[22]) Aber auch dann handelt jemand in bösem Glauben, wenn er zu der Zeit, wo die Waren oder deren Verpackung mit der Marke eines andern bezeichnet wurden, in dem gutem Glauben war, diese Bezeichnung der Waren oder deren Verpackung sei nicht widerrechtlich, nachträglich aber dies als einen Irrtum erkennt und trotzdem die Waren in den Verkehr bringt. Denn es kommt für das widerrechtliche Inverkehrbringen lediglich darauf an, dass die Waren objektiv rechtswidrig markiert sind und zur Zeit des Inverkehrbringens der Verletzende Kenntnis davon hat, dass die Waren rechtswidrig markiert sind. Allein irrig ist die vom Reichsgericht vertretene

---

[21]) Die in § 14 a. a. O. enthaltene Ausdrucksweise ist zum Teil ungenau und trifft den Gedanken des Gesetzgebers nicht; das Gesetz spricht von dem, der wissentlich die mit der Marke eines andern widerrechtlich bezeichneten Waren in den Verkehr bringt; hienach muss man annehmen, dass nur das Inverkehrbringen wissentlich geschehen muss, wenn die Rechtsfolgen des § 14 a. a. O. eintreten sollen, während offensichtlich gemeint ist, dass der Verletzende wissen muss, die Namen sind widerrechtlich bezeichnet, der widerrechtliche Gebrauch der Marke muss ihm zur Kenntnis gekommen sein.

[22]) Kohler S. 355 ff, Daude S. 307 f., Jacobson S. 20 f., Finger S 83 f., Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. VI, S. 277, Bd. XIV, S. 415 f., Bd. XI, S. 90.

Anschauung[23]), dass ein böser Glaube im Sinne des § 14 a. a. O. auch dann vorliege, wenn zur Zeit der Bezeichnung der Ware mit einer Marke diese Bezeichnung keine rechtswidrige war, indem noch kein Recht auf diese Marke erworben war, dann aber, nachdem nachträglich ein Dritter ein Recht auf die Marke erworben hatte, jemand die Ware in Kenntnis dieses Rechtserwerbs in Verkehr bringt. Hier ist doch die Ware nicht widerrechtlich markiert, die Frage, ob eine Markierung der Marke widerrechtlich ist, muss nach dem Rechtszustand zur Zeit der Markierung beurteilt werden, und wenn später jemand ein Recht auf die Marke erwirbt, so kann dies nicht etwa derart rückwirkende Kraft haben, dass ein früherer Gebrauch der Marke nun rechtswidrig wird. Das würde die unhaltbare Konsequenz im Gefolge haben, dass jemand Waren, mit welchen er mit vollem Rechte eine noch nicht Gegenstand eines Rechtserwerbs gewesene Marke untrennbar verknüpfte, schliesslich vernichten müsste, weil später ein anderer die Marke, vielleicht gar in Kenntnis des schon früher erfolgten Gebrauchs, sich aneignete.

Derjenige, der bösgläubig das Markenrecht eines Andern verletzt, ist demselben zur vollen Schadloshaltung nach § 14 a. a. O. verpflichtet, er muss ihm nicht nur damnum emergens sondern auch lucrum cessans ersetzen und kann hiezu im Wege der Zivilklage von dem berechtigten Markeninhaber angehalten werden.

Ausserdem aber kann dieser den strafrechtlichen Schutz beanspruchen. Auf seinen Antrag ist der, der vorsätzlich sein Markenrecht verletzt, mit Geldstrafe von 150 ℳ bis 3000 ℳ oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zu bestrafen; es kann der Markenberechtigte im Strafverfahren, indem er sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschliesst (§§ 435 bis 445 Str. P. O.) statt der im Wege der Zivilklage zu verfolgenden Entschädigung eine Busse bis zum Betrage von 5000 ℳ verlangen, welche ihm

[23]) Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. V, S. 105 ff.

das Gericht nach seinem freien Ermessen zusprechen kann. (§§ 14 und 15 a. a. O.)

Erfolgt eine strafrechtliche Verurteilung, so ist dem Verletzten, auch wenn er nicht darauf anträgt, die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten bekannt zu machen. Ausserdem kann derselbe, soferne derjenige, der bösgläubig sein Markenrecht verletzte, und im Zivil- oder Strafverfahren verurteilt wurde, verlangen, dass im Urteile auf Vernichtung der Marken, welche auf den im Besitze des Verurteilten befindlichen Waren oder deren Verpackung angebracht sind, oder wenn die Beseitigung der Zeichen nicht möglich ist, auf Vernichtung der mit der Marke versehenen Verpackung oder Waren erkannt wird. (§ 17 a. a. O.)

Soweit, wie in der vorstehenden Darstellung ausgeführt ist, reicht der Inhalt des subjektiven Markenrechts und soweit reichen die Mittel, welche zum Schutze dieses subjektiven Rechts von dem in Deutschland geltenden objektiven Rechte gegeben sind. Doch nicht allgemein wird diese Anschauung geteilt. Kohler, dessen Forschungen auf dem Gebiete des Markenrechts ganz hervorragend sind, geht von der Ansicht aus, dass das subjektive Markenrecht als der Ausfluss des Individualrechts auch ohne positivrechtliche Bestimmungen gesetzlichen Schutz geniesse, dass die Markenschutzgesetzgebung nur zur Steigerung des den Individualrechten von den objektiven Rechten gewährten Schutzes, nicht aber zur Anerkennung eines subjektiven Markenrechts überhaupt erforderlich sei (Kohler S. 77 ff.), das, wie alle Individualrechte, die Anerkennung des geltenden Rechtes geniesse. Kohler zieht aus dieser Anschauung sehr weitgehende Schlussfolgerungen. Der Schutz von Marken ist nicht nur soweit gegeben, als er in dem Markenschutzgesetze seine ausdrückliche Sanktionierung gefunden hat; überall, wo jemand irgend eine Marke, ein Individualisierungsmittel, gebraucht in der Absicht, dadurch eine Verwechslung seiner Thätigkeit mit

dem Arbeitsgute eines Dritten herbeizuführen, sei eine Verletzung des Individualrechtes (concurrence deloyale) gegeben, die mit der actio doli verfolgt werden könne. Kohler zählt hieher insbesondere die Fälle, wo jemand das Zeichen eines Individuums auf andere Sachen als auf Waren z. B. auf Rechnungen, Zirkularen, Briefbogen, Annoncen und dergl. in der angegebenen Absicht anbringt, wo jemand das Zeichen eines andern zu andern Zwecken als zur Individualisierung von Waren oder deren Verpackung z. B. zur Individualisierung von gewerblichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Leistungen zum Zwecke der Täuschung über den Urheber nachahmt, wo jemand zu diesem Behufe die einem Gewerbetreibenden eigentümliche Form der Verpackung nachahmt. Ja sogar dann liege ein Eingriff in das Individualrecht vor, wenn jemand eine Marke, ohne dass dieselbe gesetzlich geschützt ist, im Verkehre für sich zur Geltung gebracht hat, und ein anderer im Bewusstsein dessen sich das Zeichen aneignet. In allen diesen Fällen, in welchen das Zeichen das Bestreben in sich trage, Verwechslung zu bewirken und Täuschung zu verbreiten, sei demjenigen, dessen Interesse durch die Nachahmung des Zeichens verletzt sei, auf grund des bürgerlichen Rechtes eine actio doli gegeben.

Kohlers Darlegungen vermögen jedoch von der Richtigkeit seiner Anschauung nicht zu überzeugen. Alle Gründe, welche er für die Anerkennung des Individualrechts in dem angeführten Umfange geltend macht, verdienen als Postulate an eine Gesetzgebung wohl die sorgfältigste Berücksichtigung, allein an der Hand des positiven Rechtes konnte Kohler nicht darthun, dass das Individualrecht in demselben sanktioniert ist. Lediglich Zweckmässigkeitsgründe lässt er für sich sprechen. Die ausschliessliche Berechtigung zum Gebrauche eines Zeichens als eines Individualisierungsmittels versteht sich nicht von selbst, und soweit die Gesetzgebung nicht ein anderes bestimmt, kann jeder sich eines beliebigen Zeichens zu seiner Individualisierung bedienen, er ist in der Auswahl dieses Zeichens vollkommen frei, eine Beschränkung in der

Freiheit seines Handelns besteht insolange nicht, als sie das Gesetz nicht vorschreibt. Das subjektive Recht, sich eines Zeichens als Individualisierungsmittel ausschliesslich zu bedienen, kann nur, wie jedes subjektive Recht, durch das objektive Recht geschaffen werden. Als solches subjektive Recht ist im deutschen Recht lediglich das Markenrecht begründet worden, und nur soweit dessen, in dieser Abhandlung geschilderter Umfang und Inhalt reicht, kann man ein Recht auf eine ausschliessliche Benützung eines Individualisierungsmittels sich erwerben. Es geben auch die Motive zum Markenschutzgesetze klar zu erkennen, dass dasselbe nicht ein schon vorhandenes, von selbst gegebenes Individualrecht auf ein Individualisierungsmittel nur weiter ausbilden und dessen Schutz steigern wollte, es geht vielmehr davon aus, dass nur ganz vereinzelt die Gesetzgebung der Partikularstaaten einen Schutz von Warenzeichen ausgesprochen hat, und es hat sich nun, wie es ausdrücklich in den Motiven hervorhebt, zur Aufgabe gesetzt, den Schutz der Warenbezeichnungen in Deutschland einheitlich und erschöpfend zu regeln. Die gesetzlichen Bestimmungen über Markenschutz lassen gleichfalls diese Tendenz des Gesetzes genau ersehen. Die Fälle, in welchem einem Gewerbetreibenden überhaupt eine Marke nicht zusteht, in welchem ein Eingriff in dieses Markenrecht vorliegt, und in welchen Schutz gegen einen solchen Eingriff gegeben ist, hat es vollständig geregelt, ohne auch nur im entferntesten anzudeuten, dass ohne das Gesetz ein ähnliches Individualrecht begründet wäre. Hätte das Gesetz hier nicht eine erschöpfende Regelung vorgenommen, hätte es sich ohne weiteres neben vorhandene Rechtssätze über Individualrechte gestellt, ohne zu sagen, in wie weit es dieselben ersetzen oder verdrängen will, so wäre es nur dazu angethan gewesen, eine Rechtsverwirrung zu schaffen. Das Gesetz wollte aber ein klares Markenrecht geben, es wollte genau und erschöpfend fixieren, wie weit das Recht auf eine Marke reicht, und in welchen Fällen der Gebrauch einer Marke einen Eingriff in das Recht eines andern bedeutet. Ein weiter-

gehendes Recht auf eine Marke als im Markenschutzgesetze normiert ist, gibt es nicht, und selbst wenn Partikularrechte andere Bestimmungen enthalten hätten, so wären sie aufgehoben, denn ein Gesetz, welches einen Rechtszweig erschöpfend regelt, eine Kodifikation im technischen Sinne bildet, hebt von selbst alle anderen gesetzlichen Bestimmungen, die in die von dieser Kodifikation geregelten Materie einschlagen, auf. Das Reichsgericht hat daher auch in konstanter Praxis den Grundsatz vertreten, dass für die Frage, ob ein widerrechtlicher Gebrauch eines Warenzeichens vorliegt, lediglich das Markenschutzgesetz Platz greift, und dass von der Anwendung der Partikularrechte keine Rede mehr sein könne.[1]) Weder die Bestimmungen über actio doli, noch die des preussischen Landrechts über unerlaubtes Handeln (§ 87 der Einleitung zum preuss. Landrecht, ferner Teil I, Tit. VI § 8 ff.[2]), noch die des französischen Rechtes über concurrence deloyale können zum Schutze gegen den Gebrauch einer Marke, den das Markenschutzgesetz nicht verbietet, ins Feld geführt werden. Jeder Gebrauch einer Marke, den das Markenschutzgesetz nicht verpönt, ist erlaubt, und mag ein solcher Gebrauch auch das Publikum täuschen, mag sogar der Gebrauch lediglich den Zweck verfolgen, zu täuschen, es kann nicht dagegen eingeschritten werden, so lange das Gesetz den Gebrauch nicht verbietet.

Dass ein solcher Rechtszustand nicht befriedigt, muss zugegeben werden, allein zu einer Aenderung ist nicht der Richter, der lediglich das gegebene Recht anzuwenden hat, befugt, sondern nur die Gesetzgebung.

Allerdings stehen das französische, englische und amerikanische Recht auf einem andern Boden als das deutsche. Sie erkennen einen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb in umfassenden Masse an. Allein dies kann für das hievon un-

---

[1]) R. G. Bd. 3, S. 68 ff. Bd. VI, S. 76, Bd. XVII, S. 101 f., Bd. XVIII, S. 93, Bd. XXV, S. 120, Bd. XXIX, S. 59.

[2]) Anders Träger in Rassow und Küntzel, Beiträge Jahrgang 36, S. 208 ff.

abhängige deutsche Recht nicht massgebend sein. Im deutschen Rechte ist der Grundsatz hochzuhalten, dass der Richter das Recht anzuwenden, nicht zu schaffen hat.

---

§ 8.

Erlöschen des Markenrechts.

Das Markenrecht ist, wie oben in §§ 4 und 5 ausgeführt ist, in subjektiver und objektiver Beziehung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Wie nun ein Markenrecht überhaupt nicht zur Entstehung kommen kann, wenn es an einer dieser Voraussetzungen fehlt, so muss ein schon begründetes Markenrecht dann erlöschen, wenn nachträglich eine der Voraussetzungen, von denen das Recht abhängig ist, im Wegfall kommt.

In objektiver Beziehung ist es nur in wenigen Fällen denkbar, dass eine der Voraussetzungen, durch welche das Bestehen eines Markenrechts bedingt ist, nach dessen Begründung wieder wegfällt: Es kann die Marke ihre distinktive Kraft, ihre Fähigkeit, die Herkunft einer Ware aus der produktiven oder kommerziellen Thätigkeit eines Individuums zu kennzeichnen, verlieren z. B. indem die Marke zum Freizeichen wird, wenn der Markeninhaber es ruhig geschehen lässt, dass die Marke von gewissen Klassen von Gewerbetreibenden allgemein als Zeichen gebraucht wird; oder indem das Zeichen zu einer generischen Bezeichnung im Verkehr infolge einer Passivität des Markeninhabers sich entwickelt. Es kann auch eine Marke rechtswidrig werden und dadurch das Erlöschen des Markenrechts bewirken, indem sie in das Urheberrecht eines andern eingreift z. B. wenn das Recht zum Gebrauche eines Zeichen von dem Urheber desselben einem Gewerbetreibenden nur auf Zeit übertragen war, was nach dem Urheberrecht zulässig ist (§ 3 des Ges. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1874; § 2 des Ges. betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1870

§ 7 des Gesetzes betr. den Schutz der Photographien vom 10. Januar 1876, § 3 des Musterschutzges. vom 11. Juni 1876, § 7 des Ges. betr. den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891.)

Abgesehen von diesen Fällen kann es nicht leicht vorkommen, dass eines der objektiven Erfordernisse eines Markenrechts nach dessen Entstehung wieder wegfällt.

In subjektiver Hinsicht ist zum Erwerb eines Markenrechts erfordert, dass der Markeninhaber ein Gewerbetreibender ist, und — soferne es sich nicht um eine reine Namen- oder Firmenmarke handelt — eine eingetragene Firma hat.

Hört jemand auf, ein Gewerbetreibender zu sein, so geht damit sein Markenrecht unter, mag dasselbe auf eine Namen- oder Firmenmarke oder auf eine gewählte Marke sich beziehen. Es gewährt daher auch § 13 des Markenschutzgesetzes nur Produzenten oder Handelstreibenden einen Schutz.[1]) Eine zeitweilige Einstellung des Betriebes ist dagegen einflusslos, sie benimmt dem Markeninhaber nicht die Eigenschaft eines Gewerbetreibenden.[2])

Das Recht zum Gebrauche einer gewählten Marke erlischt weiterhin, wenn die Firma eines Gewerbetreibenden gelöscht wird, was das Markenschutzgesetz in § 12 Ziffer 2 und § 5 Ziffer 1 infolge richtiger Einhaltung der in § 1 a. a. O. aufgestellten Norm, dass das Recht an einer gewählten Marke durch das Innehaben einer eingetragenen Firma bedingt ist, ausdrücklich hervorhebt. Wie aber ein unberechtigter Firmeneintrag nach den schon in § 4 entwickelten Grundsätzen den Erwerb eines Markenrechts nicht begründet, so geht auch auf grund einer mit Unrecht erfolgten Firmenlöschung das Markenrecht nicht unter. Wie dort will auch hier das Gesetz dem formalen Vermerk in Firmenregister nur dann eine massgebende Bedeutung verschaffen, wenn dem formalen Eintrag das materielle Recht zur Seite steht, was die Motive dadurch zu erkennen geben, dass sie als gesetz-

[1]) R. G. Bd. 15, S. 106.
[2]) Kohler S. 300, R. G. Bd. 30, S. 1 f.

geberischen Grund für die Bestimmung in § 5 Z. 1 u. 2 a. a. O. anführen, man dürfe in den Fällen von § 5 Z. 1 und 2 einen Verzicht auf das Markenrecht präsumieren.[3])

Die gleichen Folgen, wie bei der Löschung der Firma treten nach § 5 Ziff. 2 a. a. O. ein, wenn eine Aenderung der Firma angemeldet wird. Von Einfluss ist auch hier nur eine rechtmässig vorgenommene Aenderung, was das Gesetz dadurch zum Ausdruck bringt, dass es das Erlöschen des Markenrechts von einer Anmeldung der Firmenänderung abhängig macht: es kann jedoch nur eine Anmeldung, welche von der zu derselben berechtigten Person ausgeht, rechtswirksam werden. Hiefür spricht auch das der gesetzlichen Bestimmung zu grunde liegende Motiv, nach welchem der Untergang des Rechts auf einem vom Gesetze vermuteten Verzicht des Markeninhabers zurückgeführt ist.

Während im Falle des Erlöschens der Firma das Markenrecht ohne weiteres aufhört, da dasselbe ja an die Firma gebunden ist, tritt im Falle der Firmenänderung diese Rechtsfolge nur dann ein, „wenn die Aenderung der Firma und nicht zugleich die Beibehaltung des Zeichens angemeldet wird." (§§ 12, 5. Abs. 2, Ziff. 2 a. a. O). Es handelt sich hier um Fälle, in denen das Substrat, an das sich die Marke knüpft, die Firma, bestehen bleibt, in denen also im Gegensatze zu dem Aufgeben einer Firma und Begründung einer neuen der Firmenbezeichnung etwas hinzugesetzt oder etwas von derselben weggelassen wird oder unter Beibehaltung des Gewerbebetriebs an die Stelle der alten Firmenbezeichnung eine neue tritt.[4])

Ob die Person des Firmeninhabers dieselbe bleibt, ist gleichgültig; denn das Markenrecht ist, wie § 8 a. a. O. ersehen lässt, an die Firma, für welche die Anmeldung erfolgt ist, nicht etwa an die Person desjenigen, für welchen die Anmeldung erfolgte, geknüpft.[5])

[3]) Kohler S. 300, R. G. Bd. 20, S. 170 f.
[4]) R. G. Bd. 11, S. 141 f. Gareis-Fuchsberger S. 93, Anm. 48.
[5]) Kohler S. 230. Einer Uebertragung der Marke mit der Firma steht daher auch nichts im Wege.

Es macht auch keinen Unterschied, ob die Aenderung der Firma auf freiem Willen des Firmeninhabers beruht oder durch einen Dritten im Klagewege veranlasst wird.[6])

Zweifel sind darüber möglich, ob bei der Aenderung einer Firma die Anmeldung oder der Eintrag der Aenderung das Erlöschen des Markenrechts zur Folge hat. Der Wortlaut des Gesetzes spricht dafür, dass die Anmeldung der Firmenänderung, wenn nicht „zugleich" die Beibehaltung der Firma angemeldet wird, das Markenrecht zum Erlöschen bringt. Allein nachdem im Falle des Erlöschens einer Firma das Markenrecht erst dann untergeht, wenn die Firma im Handelsregister gelöscht ist, die Anmeldung der Löschung also hier noch nicht das Markenrecht beseitigt, wäre es eine Ungereimtheit, wenn bei einer Firmenänderung schon mit der Anmeldung das Markenrecht aufhören würde, zumal doch das Gesetz an die Aenderung der Firma nicht so strenge Rechtsfolgen knüpft, wie an die Löschung derselben. Es ist daher im Hinblicke auf §§ 12 und 5 Abs. 2 Ziff. 1 anzunehmen, dass das Markenrecht erst mit dem Eintrag der Firmenänderung erlischt, vorausgesetzt, dass nicht vor diesem Eintrag die Beibehaltung der Marke angemeldet wird. Für die Beibehaltung der Marke ist entsprechend dem Wortlaute des Gesetzes die Anmeldung der Beibehaltung massgebend, nicht der Eintrag. Hier, wo es sich um Erhaltung eines Rechts handelt, darf das Gesetz nicht restriktiv ausgelegt werden.[7])

Der Aenderung einer Firma ist es gleich zu achten, wenn eine Hauptniederlassung aus dem Bezirke des Registergerichts verlegt und in dem neuen Bezirke, in welchem das Geschäft fortgesetzt wird, die Firma mit der Marke zur Eintragung angemeldet wird. Dies ergibt § 4 Satz 3 a. a. O., wo vorgeschrieben ist, dass im Falle der Verlegung der Hauptniederlassung die erste Anmeldung der Marke bei der

---

[6]) R. G. Bd. 11, S. 142.

[7]) Kohler S. 301 f.

wiederholten Eintragung zu vermerken ist, selbstverständlich weil in diesem Falle das Markenrecht von der ersten Anmeldung an datiert wird. Die Motive zu § 4 a. a. O. erwähnen auch, es solle dadurch verhütet werden, dass eine nach der ersten, aber vor der zweiten Anmeldung des Zeichens seitens eines Dritten erfolgte Anmeldung das Recht des eigentlichen Inhabers beseitigt. Es geht hieraus gleichfalls hervor, dass durch die Neuanmeldung der Marke mit der Firma das Recht auf die erstere erhalten bleibt. In analoger Anwendung von § 12 und § 5 Ziffer 2 wird auch hier das Markenrecht erhalten, wenn vor der Löschung der Firma am Orte der früheren Niederlassung bei dem Gerichte des neuen Niederlassungsortes die Firma mit Marke angemeldet wurde.

Das Markenrecht erlischt nach § 12 Ziff. 1 a. a. O. ferner „mit der Zurücknahme der Anmeldung oder mit dem Antrage auf Löschung seitens des Inhabers der berechtigten Firma.“ In diesen Fällen beruht der Untergang des Markenrecht auf dem Verzichtwillen des Berechtigten, der durch die Erklärung beim Registergerichte klar zu Tage tritt. Ob auf grund der Zurücknahme der Anmeldung oder des Antrags auf Löschung das Registergericht das Markenrecht im Register löscht, ist gleichgültig. Nicht die Löschung des Zeichens bedingt dessen Untergang, sondern die Zurücknahme der Anmeldung bezw. der Antrag auf Löschung d. h. der in den gesetzlichen Formen erklärte Verzichtswille. Der Vermerk im Register wirkt in gleicher Weise, wie beim Entstehen des Markenrechts nur deklaratorisch, nicht konstitutiv. Die Löschung des Zeichens ohne Rechtsgrund hat daher auf das Markenrecht keinen Einfluss.[9])

Wird ein Verzicht auf andere Weise als § 12 Ziff. 1 a. a. O. angibt, erklärt, so beseitigt derselbe das Markenrecht nicht, er kann lediglich für die Frage, ob ein Dritter, der

[9]) Die Motive zu § 12 des Entwurfs sprechen dies ausdrücklich aus: Da die Löschung eines Zeichens das Recht auf dessen Gebrauch nicht tilgt, so bedarf es einer ausdrücklichen Bestimmung über die Voraussetzungen, unter welchen das Recht selbst zum Erlöschen gelangt.

die Marke gebraucht, strafbar oder entschädigungspflichtig ist, in Betracht kommen.[9])

Das Markenschutzgesetz hat nun in § 12 Ziff. 2 im Zusammenhalte mit § 5 Ziffer 3 einen weiteren Beendigungsgrund des Markenrechts eingeführt, der sich lediglich auf Zweckmässigkeitsgründe stützt: „wenn seit der Eintragung des Zeichens, ohne dass dessen weitere Beibehaltung angemeldet worden, oder seit einer solchen Anmeldung, ohne dass dieselbe wiederholt worden, zehn Jahre verflossen sind."

Das Gesetz will mit dieser Bestimmung bezwecken, dass das Markenregister evident gehalten wird und nur solche Marken führt, welche wirklich gebraucht werden. Desshalb soll von 10 zu 10 Jahren die Anmeldung des Zeichens erneuert werden, und sobald diese Neuanmeldung versäumt wird, erlischt das Recht. Auch hier hat die Löschung im Register nur deklarative Bedeutung, was der Wortlaut des § 12 Ziff. 2 in Verbindung mit § 5 Ziff. 3 a. a. O. klar ergibt: Das Markenrecht erlischt mit dem Eintritte des in § 5 Ziff. 3 bezeichneten Falles, also mit dem Ablauf der 10 Jahre ohne die vorgeschriebene Erneuerung der Anmeldung. Der Untergang des Rechts ist sonach unmittelbare Folge der Nichtanmeldung[10]); aus welchem Grunde die Nichtanmeldung erfolgte, ist gleichgültig.

Die zehnjährige Frist beginnt für die erste Beibehaltungsanmeldung mit dem Tag des Eintrags der Marke, nicht aber weil das Zeichen erst von dem Zeicheneintrage Bestand hat[11]), sondern weil man einen klaren Zeitpunkt schaffen wollte, von welchem an der Lauf der zehnjährigen Frist berechnet wird. Allerdings hat das Gesetz dieses Princip für die wiederholten Beibehaltungsanmeldungen verlassen: Für diese dürfen seit der vorhergegangenen Beibehaltungsanmeldung keine zehn Jahre verflossen sein, widrigenfalls das Markenrecht erlischt. Allein im Falle der Beibehaltungs-

[9]) Kohler S. 295.
[10]) Kohler S. 296, Endemann S. 57. Unrichtig Stockheim S. 46 f. Meves S. 205.
[11]) Anderer Anschauung ist Kohler S. 297, Vergl. oben § 6.

anmeldung erfolgt kein neuer Markeneintrag im Register, sondern nur eine Vormerkung der Beibehaltungsanmeldung und deshalb läuft hier die zehnjährige Ausschlussfrist von der Anmeldung, nicht vom Eintrage an.[12])

Für die Beibehaltung des Rechts kommt lediglich die Anmeldung, nicht die Vormerkung der Beibehaltungsanmeldung im Register in Betracht; es ist dies wiederum die Konsequenz des schon entwickelten Prinzips, die Entstehung des Rechts von der Anmeldung, nicht von dem Eintrage im Register abhängig zu machen.

Bezüglich der reinen Namen- und Firmenmarke ist noch zu erwähnen, dass dieselbe, abgesehen von dem eingangs dieses Paragraphen erörterten Falle, in welchem jemand aufhört, Gewerbetreibender zu sein, mit dem Erlöschen des Namens- bezw. Firmenrechts von selbt erlischt.

---

§ 9.

Kritik

des jetzigen Rechtszustands unter Berücksichtigung des in No. 39 des Reichsanzeigers vom Jahre 1893 veröffentlichten Entwurfes eines Markenschutzgesetzes.

So wenig geleugnet werden kann, dass das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustande auf dem Gebiete des Markenrechts bedeutet, so wenig lässt sich in Abrede stellen, dass dasselbe für die Bedürfnisse des Handelsverkehrs noch lange nicht hinreicht.

Durch nichts gerechtfertigt ist in subjektiver Beziehung die Beschränkung des Markenrechts auf Gewerbetreibende, die eine in das Handelsregister eingetragene Firma haben, und der dadurch bewirkte Ausschluss der Minderkaufleute, kleinen Handwerker, derjenigen Gewerbetreibenden, welche die Rohstoffe selbst produzieren, und dieselben entweder als

[12]) Stenglein Anm. 4 zu § 5 des Markenschutzgesetzes.

solche oder nach einer Be- oder Verarbeitung in den Verkehr bringen u. dgl. Diese Personen haben ein gleiches Interesse daran, die Herkunft ihrer Waren mit einer für sie geschützten gewählten Marke kennzeichnen zu können, wie die Grosskaufleute zumal bei Produzenten von Rohstoffen der Geschäftsumfang eine sehr grosse Ausdehnung einnehmen kann. Auch bei den übrigen Gewerbetreibenden kann nicht angenommen werden, wie in den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes vom 30. November 1874 angeführt ist, dass ihr Geschäftsbetrieb nur lokale Bedeutung habe. Der rein äusserliche Umstand, dass Zeichen- und Firmenregister in der Hand der gleichen Behörde vereinigt wurden, was der neue Entwurf mit vollem Rechte wieder in Wegfall bringen will, kann natürlich der in das Recht derjenigen Gewerbetreibenden, welche keine eingetragene Firma haben, so tief einschneidenden Bestimmung keine innere Berechtigung gewähren, und es will daher der neue Entwurf den Erwerb eines Markenrechts jedem, der rechtsfähig ist, u. zwar auch den juristischen Personen, sowie den Gesellschaften, welche unter ihrem Namen oder ihrer Firma Rechte und Pflichten begründen können, zugänglich machen. Allerdings ist, da die Marke als Individualisierungsmittel im Verkehre in Betracht kommt, eine auch in neuen Entwurfe in § 1 gemachte Beschränkung insoferne gerechtfertigt, als derjenige, welcher ein Markenrecht beansprucht, einen Geschäftsbetrieb haben muss. Würde man ohne Rücksicht darauf, ob jemand einen Geschäftsbetrieb hat, demselben ein Markenrecht gewähren, so würde dies den Erwerb von Markenrechten, die vollständig brach liegen blieben, zur Folge haben. Es entspricht aber nicht einem gesunden Rechtszustande, dass auf ein Reihe von Marken ausschliessliche Berechtigungen erworben werden, die nicht zur Ausübung gelangen. Wer keinen Geschäftsbetrieb hat, hat auch kein Interesse an einem Markenrecht. Der neue Entwurf verlangt sogar in § 2, dass der Geschäftsbetrieb, in welchem das angemeldete Zeichen verwendet werden soll, bei dem Patentamt, das als Registerbehörde in Aussicht genommen ist, an-

gemeldet werde, und zwar wie die Motive sagen, „damit durch einen entsprechenden Vermerk in der Zeichenrolle, der unlösbare Zusammenhang zwischen den Zeichen und dem wirtschaftlichen Umfange eines Geschäfts dem Publikum gegenüber erkennbar gemacht werden kann.“

Zu eng hat das bisherige Recht auch die Grenzen des Markenschutzes in objektiver Beziehung gezogen. Oberster Grundsatz muss hier bleiben, dass als Marke jedes Zeichen dienen kann, das zur Kennzeichnung der Herkunft von Waren aus der kommerziellen oder produktiven Thätigkeit eines Individuums geeignet ist; Zeichen, denen keine distinktive Kraft beiwohnt, sind ohne weiteres unfähig, eine Marke abzugeben wie z. B. generische Bezeichnungen. Der Entwurf hat dies in § 4 Ziffer 1 besonders hervorgehoben, wohl in überflüssiger Weise; denn schon nach dem bisherigen Rechte war man sich klar, dass derartige generische Bezeichnungen begrifflich keine Marke sein können. Richtig ist nach dem dargelegten Prinzipe, dass auch Freizeichen nicht zum Gegenstand eines Markenrechts werden können. Das Gesetz von 1874 hat in § 10 Abs. 2 eine Definition der Freizeichen gegeben, welche keineswegs befriedigen kann. Es sollen Zeichen sein, „die bisher in freiem Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben.“ Vor allem ist es vollständig verfehlt, als Freizeichen nur solche Zeichen gelten zu lassen, welche „bisher“ in dem bezeichneten freien Gebrauche gewesen sind. Dies muss zu der Anschauung führen, als würden sich seit dem Gesetze von 1874 keine Freizeichen mehr bilden können. Wird ein Zeichen von allen Gewerbetreibenden oder einer Klasse von solchen allgemein zur Bezeichnung von bestimmten Waren gebraucht, so fehlt ihm die distinktive Kraft und es kann nicht mehr als Individualisierungsmittel dienen, gleichviel wann es sich zum Freizeichen bildete.

Die in dem Gesetzestexte gegebene Definition von Freizeichen ist eine glückliche überhaupt nicht gewesen. Lediglich an der Hand der Motive ist zu erkennen, dass das Gesetz unter Freizeichen solche Zeichen versteht, die von

jeher allgemein für bestimmte Waren im Gebrauche waren und solche, die zur Bekundung von Qualitäts- und Grössenverhältnisse oder der Herkunft einer Ware üblich geworden sind. Die gesetzliche Definition umfasst nicht alle Zeichen, welche zweckmässigerweise als Freizeichen gelten sollen: **Alle Zeichen, welche im Verkehre die Bedeutung von generischen Bezeichnungen erlangt haben, sei es, dass man eine Angabe über die Eigenschaften, den Wert, die Grösse, die geographische Herkunft, die stoffliche Zusammensetzung u. s. w. in ihnen erblickt, müssen als Freizeichen gelten; ferner alle diejenigen, welche von einer so grossen Anzahl von Individuen zur Bezeichnung bestimmter Waren gebraucht werden, dass sie die Ware nicht mehr zu individualisieren vermögen, soferne der Gebrauch ein redlicher ist.** Es müssen sonach auch dann Zeichen als Freizeichen angesehen werden, wenn nicht eine ganze Klasse von Gewerbetreibenden sie allgemein für bestimmte Waren gebraucht, sondern schon eine so grosse Anzahl, dass man in dem Verkehr zu der Anschauung gekommen ist, das Zeichen sei nicht mehr geeignet, die Herkunft der Waren von einem bestimmten Individuum zu bekunden. Natürlich kann durch unredlichen Gebrauch ein Zeichen nicht zum Freizeichen werden. Nach dem bisherigen Rechte kann, wie oben § 4 Anm. 14 an einem Beispiel dargethan ist, es leicht vorkommen, dass 20 Gewerbetreibende das gleiche Zeichen für die gleiche Ware führen und trotzdem das Zeichen noch als Individualisierungsmittel zu gelten hat, (R. G. Bd. III S. 78 ff.) Durch einen so umfassenden Gebrauch hat das Zeichen seine Bestimmung als Unterscheidungsmittel verloren, und es muss für den Gebrauch frei werden.

Der neue Entwurf hat im Gegensatz zu dem in No. 199 des Reichsanzeigers vom Jahre 1892 veröffentlichten Entwurf die Definition „Freizeichen“ der Praxis überlassen und in den Motiven zu erkennen gegeben, dass der Begriff Freizeichen derselbe sei, wie ihn die Praxis auf grund des Gesetzes von 1874 aufgefasst habe. Das muss als ein bedeutender Fehler bezeichnet werden. Einmal ist der Begriff

des Freizeichens im Gesetze von 1874 zu eng gefasst, und dann ist derselbe nicht ein in Theorie und Praxis vollkommen feststehender, wie z. B. aus der schon früher erwähnten in Busch Arch. Bd. 43 S. 169 ff. enthaltenen Abhandlung sich ergibt.

Ohne innere Berechtigung ist es ferner, dass das Gesetz Zeichen, die lediglich in Wörtern bestehen, nicht zugelassen hat. Wenn man dadurch vermeiden wollte, dass Qualitätsbezeichnungen als Marke gebraucht werden, so brauchte man nur die Wörter, welche sich als eine generische Bezeichnung charakterisieren, nicht als Zeichen zu gestatten, allein keineswegs durfte man deshalb den Zeichen, die lediglich aus Wörtern bestehen, allgemein den Schutz versagen. Für viele Waren ist es im Verkehr üblich geworden, sie mit Phantasiewörtern zu bezeichnen, z. B. für Zigarren. Der individuelle Ursprung der Ware wird aus denselben erkannt, es besteht daher eine Bedürfnis, die Individualisierung von Waren durch solche Schlagwörter zu schützen und diesem Bedürfnis ist auch der neue Entwurf in § 4 gerecht geworden. Dagegen sind mit Recht Zeichen, die lediglich aus Zahlen oder Buchstaben bestehen, vom Markenschutze ausgeschlossen, weil deren Gebrauch niemand entzogen werden soll.

Zweckmässig zeigt es sich weiterhin, ausser den inländischen öffentlichen Wappen auch den ausländischen Staatswappen die Fähigkeit, Marke zu sein, zu benehmen, da ein auf einer Ware angebrachtes Staatswappen leicht beim Publikum den Glauben erwecken kann, als würde die öffentliche Autorität sich besonders dieser Waren annehmen und dieselben besonders empfehlen. Der Grund, dass Wappen nicht zum Gegenstand privater Spekulation gemacht werden sollen, welchen die Motive zum neuen Entwurfe hervorheben, kann für ausländische Staatswappen, wenn nicht vom Auslande Gegenseitigkeit verbürgt ist, nicht für durchschlagend gelten, sondern lediglich der Schutz der Konsumenten.

Aergernis erregende Darstellungen sollten, gleichviel ob sie früher Schutz genossen oder nicht, allgemein als Zeichen verboten sein; hier verdient der bisherige Besitzstand

nach unseren ethischen Anschauungen keine Berücksichtigung und deshalb hat die im § 3 a. a. O. enthaltene Beschränkung auf Zeichen, die früher noch nicht landesgesetzlich geschützt waren oder nicht allgemein im Verkehr als Zeichen eines gewissen Gewerbetreibenden gegolten haben und nicht bis zum Beginn des Jahres 1875 angemeldet wurden, bezüglich der, ärgerniserregende Darstellungen enthaltenden Zeichen keinen inneren Grund. Der neue Entwurf hat diesen Mangel des Gesetzes vom 30. November 1874 nicht verbessert, indem er im § 22 vorschreibt, dass die Eintragung solcher Zeichen nicht versagt werden darf, welche auf grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister eingetragen worden sind.

Einem weitgefühlten Bedürfnis kommt es entgegen, wenn der Entwurf in § 4 Ziffer 3 den, ärgerniserregende Darstellungen enthaltenden Zeichen diejenigen gleichgestellt, in welchen Angaben zu erblicken sind, die offenkundig den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen. Das Markenschutzgesetz soll eben nicht, wie das Gesetz von 1874 es that, hauptsächlich die Markeninhaber schützen, es soll insbesondere auch auf das konsumierende Publikum möglichst Rücksicht nehmen und Täuschungen durch Warenzeichen zu verhindern suchen.

In vollkommen unzureichender Weise hat das Gesetz vom Jahre 1874 die Bestimmungen, nach welchem der Erwerb eines Markenrechts vor sich geht, geregelt.

Bei dem am Gerichte des Gewerbesitzes geführten Handelsregister muss die Marke, die nicht reine Namens- oder Firmenmarke ist, angemeldet werden, und durch die Anmeldung wird das Markenrecht erworben. Dem Registerrichter steht ein Prüfungsrecht über die Rechtmässigkeit des Erwerbes nur in ganz beschränkter Weise zu, und zwar nur darüber, ob die Marke reine Buchstaben-, Zahlen- oder Wertmarke ist, ob sie ein öffentliches Wappen oder eine ärgerniserregende Darstellung enthält, und ob der Anmeldende zur Anmeldung legitimiert ist. Ob die Marke aber in die

Rechtsphäre eines andern eingreift, ist für den Richter gleichgültig. Der in seinem Rechte Verletzte muss sich selbst schützen. Bei dem Prinzipe der Dezentralisation, auf welchem die Führung des Zeichenregisters beruht, ist dies nicht anders möglich, es kann hier nur schwer geprüft werden, ob die angemeldete Marke das Recht eines andern verletzt.

Ein gutes Markenschutzgesetz muss daher auf dem Prinzipe der Zentralisation beruhen, indem eine Behörde aufgestellt wird, welcher die einheitliche Führung des Zeichenregisters übertragen wird, und an welche die Anmeldungen zu richten sind. Dies ist auch in dem neuen Entwurf geschehen, indem man als solche Zentralbehörde, welches das Zeichenregister zu führen und die Anmeldungen entgegenzunehmen hat, in § 2 das Patentamt bestimmte. Es ist dadurch eine einheitliche Behandlung der Sache, Gleichmässigkeit des Verfahrens, grössere technische Durchbildung des Personals möglich. (Kohler S. 308.) Weiterhin gewährt das Prinzip der Zentralisation die Möglichkeit, die Befugnisse der Registerbehörde, die jetzt zweifellos zu sehr eingeschränkt sind, zu erweitern. Das System der Anmeldung, nach welchem die Eintragung der Marke nach Massgabe der Anmeldung erfolgt ohne Rücksicht darauf, ob die Marke in Rechte anderer eingreift und bei welchem die Sicherheit des Verkehrs zweifellos leidet, kann leicht bei Zentralisierung des Zeichenwesens einem besseren System Platz machen, bei welchem nicht nur Zeichen, die als Marke unzulässig sind, wie z. B. Zeichen, die nur aus Zahlen oder Buchstaben bestehen, ärgerniserregende Darstellungen enthalten u. s. w., sondern auch Zeichen, die in die Rechte eines Dritten eingreifen, oder öffentliche Interessen verletzen, nicht eingetragen zu werden brauchen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist in § 5 des Entwurfes bestimmt, dass in den Fällen, wo ein angemeldetes Zeichen mit einem andern, für dieselben oder für gleichartige Waren früher angemeldeten Zeichen übereinstimmt, der Inhaber dieses Zeichens durch das Patentamt hievon zu benachrichtigen ist, und wenn dieser innerhalb eines Monats Widerspruch erhebt, die

Eintragung unter Verweisung des Anmelders auf den Rechtsweg auszusetzen ist. Auch diesem System der vorgängigen Benachrichtigung (avis préalable) kleben noch starke Mängel an. Es kann bei demselben leicht vorkommen, dass Freizeichen zum Eintrag kommen, da das Patentamt doch unmöglich alle Freizeichen kennen kann, während es andererseits aus Irrtum Marken für Freizeichen hält, die es nicht sind. Am meisten empfiehlt sich das Aufgebotsverfahren mit Vorprüfung, bei welchem Gelegenheit zu Einwendungen gegen die Eintragung der Marke gegeben und das Patentamt in die Lage versetzt wird, eine sorgfältige Prüfung über die Zulässigkeit des angemeldeten Zeichens und dessen Beziehung zu schon angemeldeten vorzunehmen. Das Patentamt kann dann selbst entscheiden, ob die Marke eingetragen werden darf. Es werden dadurch viele Prozesse erspart, und es greift doch grössere Gleichmässigkeit in der Handhabung des Gesetzes Platz. Unbegründet ist die Annahme der Motive zum neuen Entwurf, dass das Patentamt nach seiner Organisation und Besetzung mit Beamten von überwiegend technischer Bildung nicht die geeignete Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten sei. Dieser Einwand erledigt sich schon durch den Hinweis, dass das Patentamt auch mit rechtskundigen Beamten besetzt ist, und dass es gerade durch den Beirat von technischen Mitgliedern mehr als die Gerichte in den Stand gesetzt ist, die in Betracht kommenden technischen Fragen zu lösen. Empfehlenswert ist es weiterhin, gegen die Entscheidung des Patentamtes die Berufung an das Reichsgericht zuzulassen, wie dies schon in Patentsachen der Fall ist. (§ 33 des Patentgesetzes.)

Das System des Aufgebotsverfahrens, sowie auch das der vorgängigen Benachrichtigung führen von selbst dazu, der Anmeldung den rechtsbegründenden Charakter zu nehmen. Das richtige ist, das Markenrecht erst durch die Eintragung in das Zeichenregister entstehen zu lassen, der Anmeldung dagegen nur die Wirkung zuzuschreiben, dass sie einen Schwebezustand begründet, auf grund dessen bei wirklich er-

folgter Eintragung alle Rechtsfolgen des Eintrags auf den Tag der Anmeldung zurückdatiert werden. § 11 des neuen Entwurfs hat sich auch diesen Grundsätzen angeschlossen.

Bewährt hat es sich ferner, ausschliesslich dem Markeneintrag eine konstitutive Kraft beizulegen. Es bietet dieses System eine sehr grosse Sicherheit und verhindert dadurch leicht Rechtsstreitigkeiten. Lediglich der Eintrag in das Register soll das Markenrecht schaffen und ein nicht eingetragenes, auf blosen Besitzstand beruhendes Markenrecht aufheben. Obwohl der neue Entwurf auch auf diesem Prinzip beruht, hat er in vollkommener Verkennung desselben in § 14 es für unzulässig erklärt, dass jemand zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Waren u. dgl. mit mit einer Ausstattung oder Verzierung welche in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht oder zu dem gleichen Zwecke derartig gekennzeichnete Waren im Verkehr bringt. Wenn das Gesetz derartigen Ausstattungen und Verzierungen einen Schutz gewähren will, was ja rückhaltslose Billigung verdient, dann muss es auch den Eintrag derselben zulassen, sonst ergibt sich hier eine grosse Unsicherheit im Verkehrsleben. Welche Schwierigkeiten bestehen für denjenigen, der ein Recht auf grund von § 14 des Entwurfs in Anspruch nimmt! Wie schwer wird ihm der Beweis werden, dass die von ihm beanspruchte Ausstattung oder Verzierung in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen seiner Waren gilt! Wie will er beweisen, dass der Dritte, der sich der Ausstattung oder Verzierung bedient, dies „zum Zwecke der Täuschung“ thut? Es ist leicht zu ersehen, dass sich § 14 des Entwurfs in der Praxis nicht bewähren kann und nur eine Reihe unsicherer Prozesse im Gefolge hat. Bei dem Aufgebot mit dem Vorprüfungsverfahren könnte die ausschliessliche Berechtigung auf eine solche Ausstattung oder Verzierung untersucht werden, und daher wäre die Möglichkeit des Eintrags, welche im Interesse der Verkehrssicherheit erwünscht wäre, gegeben.

Der Inhalt des Markenrechts muss, wenn er den Verkehrsbedürfnissen entsprechen will, viel weitergehen, als es nach dem jetzigen Rechtszustande der Fall ist.

Das Markenrecht muss die ausschliessliche Berechtigung enthalten, nicht nur Waren oder deren Verpackung, sondern auch deren Umhüllung wie Behälter, Flaschen, Büchsen u. dgl., welche nur vorübergehend mit der Ware in Verbindung gebracht werden, mit einer Marke zu versehen und derart gezeichnete Waren in den Verkehr zu bringen, ferner auf Briefen, Empfehlungen, Annoncen, Vignetten, Rechnungen, Ladenschildern u. dgl. das Zeichen anzubringen, und es muss jeden Eingriff in diese ausschliessliche Berechtigung verbieten. Dies ist auch in § 11 des Entwurfs erfolgt.

Einen Rückschritt gegen das bisherige Recht würde es bedeuten, wenn die Bestimmung des Entwurfs, es solle die Marke nur für solche Waren geschützt werden, welche besonders beim Register bezeichnet sind, zum Gesetze würde. Es könnte dies der Anschauung Raum geben, dass nur für die speziell aufgeführten Waren das Markenrecht begründet ist, und es könnte dadurch der Chikane wieder Thür und Thor geöffnet werden, indem ein anderer, der weiss, dass der Markenrechtsinhaber bestimmte Waren gleicher Gattung nicht anmeldete, für diese das Zeichen des Berechtigten gebrauchen würde. Es würde dadurch der Glaube verbreitet, die Waren rühren von dem Berechtigten her und so kann das Publikum und der berechtigte Markeninhaber geschädigt werden; § 14 des Entwurfs bietet hiegegen keine Hülfe, da er sich nur mit der Ausstattung und Verzierung von Waren u. dgl. befasst, nicht mit der Marke im engeren Sinne. Es kann sogar ein Dritter ein Markenrecht für Waren erwerben, die von gleicher Gattung wie die des Markeninhabers sind, wenn dieser zufällig die Waren nicht beim Registeramte anmeldete. Hiegegen kann auch nicht § 5 des Entwurfs genügenden Schutz bieten, der ein Zeichen vom Eintrag ausschliessen will, das mit einem für dieselben oder für gleichartige Waren angemeldeten Zeichen übereinstimmt, da unter gleichartigen Waren nicht die Waren derselben Gattung verstanden

werden oder nicht notwendig verstanden zu werden brauchen. Viel zweckentsprechender ist es daher, die Anmeldung der Warengattungen, für welche die Marke bestimmt ist, zu verlangen, als die Anmeldung der einzelnen Waren; dadurch sind Täuschungen des Publikums mehr ausgeschlossen. Wenn der Entwurf verhüten will, dass die Warengattungen, für welche ein Zeichen eingetragen werden soll, nicht zu unbestimmt benannt werden, so lässt sich dies praktischer dadurch erreichen, dass im Wege der Gesetzesausführung dem Patentamt vorgeschrieben wird, im Falle einer zu unbestimmten und vieldeutigen Angabe der Warengattungen eine genauere Bezeichnung derselben zu veranlassen.

Vollkommene Billigung verdient die in dem Entwurfe in § 18 enthaltene Bestimmung, nach welcher die Identität zweier Zeichen dann anzunehmen ist, wenn die Gefahr einer Verwechslung vorliegt. Es bietet diese Vorschrift eine viel weitergehende Handhabe zum Ausschlusse von dezeptiven Marken. Es ist dem Entwurfe überhaupt sehr hoch anzurechnen, dass er dem unlauteren Wettbewerbe entschiedener als die bisherige Gesetzgebung vorzubeugen sucht. Diesem Bestreben entspringt die schon erwähnte Bestimmung, dass Zeichen, welche Angaben enthalten, die offenkundig den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen, nicht eingetragen werden dürfen (§ 4 Ziffer 3), ferner dass niemand zum Zwecke der Täuschung Waren oder deren Verpackung oder deren Umhüllung oder Geschäftsbriefe u. dgl. mit einer Ausstattung oder Verzierung, welche in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines andern gilt, versehen darf (§ 14 des Entwurfs); dass Warenzeichen, welche gelöscht sind, für die Waren, für welche sie eingetragen waren, oder für gleichartige Waren zu gunsten eines andern als des letzten Inhabers erst nach Ablauf von 2 Jahren seit dem Tage der Löschung von neuen eingetragen werden dürfen.

Hinsichtlich der letzterwähnten Bestimmung dürfte der Entwurf noch weitergehen und eine 5jährige Frist bestimmen,

in der solche Zeichen nicht eingetragen werden dürfen. Sicherlich würde dies mehr Schutz für das konsumierende Publikum bieten.

Den im § 13 des Markenschutzgesetzes gewährten Feststellungsanspruch, dem es an jeglicher Berechtigung fehlt, besonders nachdem auch die Zivilprozessordnung die Feststellungsklage geregelt hat, hat der neue Entwurf fallen gelassen, er hat das sich aus dem subjektiven Markenrechte von selbst ergebende, gegen Dritte, das Markenrecht Störende gerichtete Klagerecht auf Unterlassung der Störung nicht weiter erwähnt, und dies kann nur gebilligt werden. Solche sich von selbst verstehende Rechtsgrundsätze bedürfen keiner besonderen Erwähnung im Gesetze.

An dem Markenschutzgesetze von 1874 ist auch weiterhin noch zu tadeln, dass es nur bei vorsätzlicher Verletzung des Markenrechts dem Verletzten einen Entschädigungsanspruch gewährte, während es doch ganz und gar am Platze ist, dass der, welcher in grober Fahrlässigkeit handelte, gleichfalls zum Ersatze des durch sein pflichtwidriges Handeln verursachten Schadens angehalten wird: Der Satz „culpa lata dolo aequiparatur“ hat hier seine volle Berechtigung. Dagegen ist es wohl begründet, wenn man die strafrechtliche Verfolgung nur bei vorsätzlicher Markenrechtsverletzung eintreten lässt, und in dieser Weise hat auch der neue Entwurf den Zivil- und strafrechtlichen Markenschutz geregelt. Eine Ergänzung dürften die Strafbestimmungen noch dahin erfahren, dass derjenige, welcher widerrechtlich Warenzeichen herstellt, feil bietet oder in den Verkehr bringt, mit Strafe bedroht wird. Nicht losgesagt hat sich der Entwurf von dem auch im Gesetze vom Jahre 1874 schon befindlichen Mangel, dass die Strafverfolgung nicht von Amtswegen, sondern blos auf Antrag des verletzten Markeninhabers eingeleitet werden dürfe. Nachdem der Entwurf doch sonst auf den Gedanken beruht, nicht blos die Interessen des Markenträgers, sondern namentlich die des kaufenden Publikums bedürfen des Schutzes, hat es noch viel weniger einen Sinn, eine Strafverfolgung lediglich vom Willen des verletzten Markeninhabers abhängig

zu machen. Zum Schutze des Publikums wäre es notwendig, bei vorsätzlichem Eingriff in das Markenrecht eines Dritten von Amtswegen einzuschreiten, da ein solcher Eingriff es doch auf Täuschung abgesehen hat.

Einen bedeutenden Fortschritt auf dem Gebiete der Löschung stellt der Entwurf in § 7 in Aussicht. Nach dem jetzt geltenden Rechte erlischt, wie in § 8 oben ausgeführt ist, das Markenrecht wenn zehn Jahre vergehen, ohne dass die Wiederholung der Anmeldung erfolgt. Der Grundgedanke, auf dem diese Bestimmung beruht, ist zweifellos ein zweckmässiger. Es soll von Zeit zu Zeit konstatiert werden, welche Marken noch in Gebrauch sind, damit nicht im Register Marken geführt werden, die nicht mehr benützt werden. Allein die Art und Weise, in welcher diese Gedanke in § 5 Ziff. 3 und § 11 des Markenschutzgesetzes verwirklicht ist, muss zu grossen Härten und Unbilligkeiten führen. Es kann vorkommen, dass von einem Geschäftshause im Laufe der Zeit eine sehr grosse Anzahl von Marken angemeldet wurde und in diesem Falle ist es leicht möglich, dass durch irgend ein Versehen die Erneuerung der Anmeldung versäumt wird — bekannt ist ja der vielbesprochene Fall bezüglich der „schwarzen Hand“ der Kaiserlichen Tabakmanufaktur zu Strassburg — und dass ein Konkurrent sich sodann des Zeichens bemächtigt. Wenn auch der Entwurf nun die Aneignung der Marke durch einen Dritten dadurch sehr erschwert, dass er den Eintrag des Zeichens zu gunsten eines Dritten für die Waren, für welche es bestimmt war, erst nach Ablauf von 2 Jahren seit dem Tage der Löschung zulässt, so würde es immerhin noch eine Härte bedeuten, wenn der Markeninhaber, der aus Versehen die Beibehaltungsanmeldung versäumte, sein Markenrecht verlieren würde. Er müsste zur Neubegründung desselben sich wiederum all den Formvorschriften, welche für den Erwerb eines Markenrechts gegeben sind, unterwerfen und wiederum die volle Gebühr für die Anmeldung bezahlen. Diesen Härten hat der Entwurf dadurch abgeholfen, dass er vor Löschung des Zeichens eine vorgängige Benachrichtigung an den Markeninhaber vorschreibt und diesem dadurch noch

Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte bezw. Nachholung des Versäumten gibt. Erfolgt innerhalb eines Monats von der Zustellung der Benachrichtigung an, kein Widerspruch, so wird das Zeichen gelöscht. Wird innerhalb dieser Frist die Anmeldung erneuert, so wird es so gehalten, als ob die Erneuerung am Tage des Ablaufs der 10jährigen Frist geschehen wäre. Nicht gerechtfertigt erscheint es, dass im Falle der Erneuerung der Anmeldung neben der regulären Erneuerungsgebühr noch eine Gebühr von 10 ℳ verlangt wird „um die Behörde möglichst vor unnötigen Erinnerungsschreiben zu schützen.“ Die wohlthätige Wirkung der im Entwurfe enthaltenen Bestimmung wird dadurch sehr beeinträchtigt, eine bedeutende geringere Gebühr, etwa 2—3 ℳ dürfte als hinreichend gelten, um den Zweck, den die Gebühr haben soll, zu erreichen. Der Entwurf berechnet die zehnjährige Frist für die Erneuerung der Anmeldung von dem Tage der Anmeldung an, wie dies auch nach dem Markenschutzgesetze von 1874 der Fall ist. Allein nachdem die in diesem Gesetze enthaltene Norm, nach der die Anmeldung das Recht begründet, vom Entwurfe verlassen wurde, wäre es auch folgerichtig gewesen, die 10 Jahre vom Eintrage des Rechts zu zählen, zumal dies auch deshalb sehr zweckmässig erscheint, weil der Zeitpunkt des Eintrags leichter festzustellen ist, als der der Anmeldung.

Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 hat in einer den Verkehrsbedürfnissen sehr nachteiligen Weise die Aktivlegitimation zur Erhebung der Klage auf Löschung eines Warenzeichens in § 11 beschränkt. Ein Klagerecht auf Löschung einer eingetragenen Marke steht nur zu dem Inhaber eines Markenrechts, in das ein Dritter, der eine Marke hat eintragen lassen, eingegriffen hat und demjenigen, der einer Klasse von Gewerbetreibenden angehört, welche sich in freien Gebrauch einer Marke befindet, die ein Dritter hat zum Eintrag bringen lassen. Wo nicht ein derartiges Individualrecht verletzt ist, gibt es auch keine Klage auf Löschung. Dieser Rechtszustand nimmt zu wenig Rücksicht auf die öffentlichen Interessen, welche verlangen, dass nicht

Zeichen gebraucht werden, die Täuschung zu verbreiten geeignet sind, ferner, dass keine Zeichen eingetragen werden bezw. eingetragen bleiben, welche Freizeichen sind, oder welche für einen Geschäftsbetrieb eingetragen wurden, der von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird. Der Entwurf hat in § 8 diesem Bedürfnisse nur teilweise Rechnung getragen, indem er Dritten ein Klagerecht auf Löschung lediglich in den Fällen gewährt, wo ein Zeichen eingetragen ist, das Täuschung bewirken könnte und wo der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Zeichen gehört, nicht mehr fortgesetzt wird. Zweckmässig wäre, wenn bei der Löschung die erstinstanzielle Entscheidung dem Patentamte und die zweitinstanzielle Entscheidung dem Reichsgerichte zugewiesen wäre, da das Patentamt, wie schon bei der Frage über Eintrag der Zeichen erwähnt ist, wohl geeignet ist, die in Betracht kommenden Fragen zu prüfen, und da dies die Einheitlichkeit in der Rechtssprechung mehr sichern würde als dies durch das in dem Entwurfe vorgeschlagene Verfahren geschieht, nach welchem für die Löschungsklage die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen und über den Antrag auf Löschung nur in dem Falle, wo die Beendigung des Geschäftsbetriebs, zu dem das Zeichen gehört, gestützt wird und wo der eingetragene Inhaber der Löschung auf Benachrichtigung hin nicht widerspricht, das Patentamt entscheiden soll. Es ist auch zweifellos, dass von der Löschungsklage viel weniger Gebrauch gemacht wird, wenn der Antragsteller einen, oft langwierigen und in seinem Ausgang unsichern Prozess durchführen muss.

Nach der vorstehenden Darstellung darf man wohl behaupten, dass die Mängel, welche dem Gesetze vom 30. November 1874 anhaften, im grossen und ganzen im Entwurfe vom Jahre 1893 beseitigt sind, und dass in demselben die Erfahrungen, welche man in der Praxis seit dem Bestehen des Markenschutzgesetzes gemacht hat, vortrefflich verwertet sind. Es besteht daher begründete Aussicht, dass ein dem Verkehre mehr genügender Markenschutz demnächst zum Gesetze erhoben wird.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Geschichtliche Vorbemerkungen	7
§ 2.	Begriff der Marke	8
§ 3.	Begriff und rechtliche Natur des Markenrechts .	22
§ 4.	Voraussetzungen des Markenrechts in subjektiver Beziehung	27
§ 5.	Voraussetzungen des Markenrechts in objektiver Beziehung	33
§ 6.	Entstehung des Markenrechts	35
§ 7.	Inhalt des Markenrechts	38
§ 8.	Erlöschen des Markenrechts	59
§ 9.	Kritik des jetzigen Rechtszustands unter Berücksichtigung des in Nr. 39 des Reichsanzeigers vom Jahre 1893 veröffentlichten Entwurfs eines Markenschutzgesetzes	65